كتاب شرح الكنز للعيني

تم الفهرس

ام م

١١٠٠

كتاب شرح الكنز للشيخ

الامام العالم العلامه فريد دهره ووحيد
عصره ابا محمد محمود بن محمود
ابن احمد العيني الحنفي
رحمه الله تعالى عليه

سبحانه وتعالى عليه
محمود بن عيني الحنفي

ملكه العبد الفقير الى الله سبحانه
مصطفى بن محمد
ياحسيب
١٢٢٠

الم يرضك الرحمن في سورة الضحى
فحاشاك ان ترضى وفينا معذب

من كتب العبد الراجي شفاعة
سيد الكونين الحاج خضر
ناظر الحرمين الشريفين
١١٤٠

من كتب العبد الفقير الى الله سبحانه
على الحاجي محمد
ساعيا

والمسلمين
اجمعين
الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير اغاي دار السعادة
الشريفة لسنة
وهاية وقف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان
صاحب ذيل الجود والاحسان سور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مصحح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعلم حائز مجامع البر
الاكمل الآدب هو اغا دار السعادة الحاج بشير وفقه للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شئ قدير حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي عنه

١٦٠

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: Hacı Beşir Ağa
Yeni Kayıt No: 4
Eski Kayıt No: 260

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
ان اجل ما يستهل به اللسان بالبيان، واشد ما يستمسك به الاركان من الجنان، حمد
مبدع تلوح انوار العلم عن اكمام الاذهان، وشق ينابيع الحكمة في خلد من شاء من الانسان،
وشكر مرسل نبينا عند انتهاء الوقت والزمان، محمد المصطفى المبعوث الى الانس والجان،
عليه صلوات كل حاصرها عن العد والحسبان، وتحيات من حاصرها العد ما بيان،
وعلى آله وصحبه الذين اتبعوه باحسان، وعلى علماء الائمة في كل زمان ومكان، ما دام
القطر في السيلان والماء في الجريان وبعد قال الفقير الى رحمة ربه الغني ابو محمد بن
محمود بن محمود ابن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه الخفي بعون لما امتحنت بما
امتحن به من هو محسود اما لعلمه وفضله، واما للسبق خير منه او من اصله، ولعمري غير
عجيب ذلك فان المحسود معد لذلك، وكيف وقد امتحن ائمة الدين، واكابر علماء المسلمين
من الصحابة والتابعين، ومن سائر علماء المتقين، فابو حنيفة رضي الله عنه
حبس وضرب بالسياط، ولم يزل في الحبس الى ان طوي له البساط، ومالك
رحمه الله ضرب واهين حتى خلع كتفه اليمين، والشافعي رحمه الله حمل من اليمن
الى دار السلام في قيد محنة لما جمع من اللئام واحمد رحمه الله كذلك من بغداد الى
حران، الى ان انقذهم الله من شر اهل الظلم والعدوان، بحيث ضاقت علي الدنيا
برحبها، وصعبت علي امور الدنيا بسببها وكربها، لما قوبلت بما يسوغه الشرع
الشريف، وجوزيت بما يجازيه القوي الضعيف، حتى صار اعز اصحابي كاكبر
اعدائي وصار اكثر الهمز والطعن من اجلاء اخلائي، بحيث اظلمت علي الدنيا فصرت
كاني عين بلا انسان، او انسان بلا عين بالعيان، ولكن الشيء لا يغيره مثل
الذباب، والبحر لا ينجس بولوغ الكلاب، فاني ان كنت عند الله مرضيا فانا
راض، فخوض الناس بالقيل والقال غير نافذ ولا ماض، ثم لما من الله علي بعض
جلاء هذه الغمة، على يدي من خصه الله بالخير من هذه الامة، اردت ان
ازيل هذه الكدورات، باشتغال البال في شرح كتاب من المصنفات، فاخترت
لذلك كنز الدقائق، المنسوب الى القرم الهمام، والامام المعظم في الانام، كشاف
المشكلات، حلال المعضلات، ابي البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي
عليه رحمة الله في كل حين مبتدا ومنتهى فانه وان وقع عليه شروح لكن
منها ما يمل جدا، ومنها ما يخل حدا، فاستخرت الله تعالى واخترت له شرحا يذلل
صعابه، ويستخرج من قشره لبابه، ويكشف عن وجوه مخدراته النقاب ويوضح
ما فيه في المسائل الصعاب، بحيث انه عدل ووسط مجتنب عن الافراط والتفريط
موف حق حل المتن والتركيب، كاف لذكر الدلائل بالترتيب، مدرجا بالاحمر
في الاسود شرحه الوضاح، كالورد بين البنفسج او كالاقاح، مسمى بكتاب رمز الحقائق
في شرح كنز الدقائق، نفع الله الطالبين به كما نفع باصله، ولقد جعلته
خالصا لوجهه الكريم، وهو بما في الصدور عليم، والاعمال بالنيات ولكل امرئ
ما نوى، وعلى كل الله ما حوى، والمامول ممن ينظر فيه ان يسلك طريق الانصاف
ويجتنب عن نوعي الاعتساف، وان يقصد بذلك الصلاح والاصلاح، طلبا للنجاة

والفوز

والفوز والنجاح، فان الانسان غير معصوم عن الخطا والنسيان، ورحم الله من نصحنا
مرجوعا ان، واليد غير محفوظة عن المعوق، والقلم غير مصون عن العثرة، والكريم
يصلح، واللئيم يفضح، والحسود يفضح، وكفى للحاسد ذما آخر سورة الفلق في اختراقه
واضطرابه بالقلق، عصمنا الله واياكم من الحسدة اللئام، وجمعنا واياكم بخير في دار
السلام، وان تعلم ان ما وقع في الكتاب من لفظة الثلاثة، فالمراد به الائمة الثلاثة
وهم الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وما وقع فيه من قولي قال الشارح فالمراد
به الشيخ الامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله، والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا
بسم الله الرحمن الرحيم افتتح كتابه بالتسمية تاسيا بكتاب الله تعالى وعملا بقوله
عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا فيه ببسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه
وبين قوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم اي اقطع لان
الابتداء بالاول حقيقي، وبالثاني بالاضافة الى ما سواه فلذلك ترك العاطف
لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظة الله هل هو مشتق
او هو اسم موضوع فلا حاجة الى ذكره وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذلك
قرن بالحمد دون غيره من الاسماء والرحمن فعلان والرحيم فعيل من الاول من المبالغة
ما ليس في الثاني لان الزيادة في اللفظ لزيادة في المعنى ومتعلق الباء محذوف وهو
ابتدي او اشرع على حسب ما يليق بحال الفاعل الحمد هو الثناء بالجميل الاختياري
على جهة التعظيم والمعنى هذا الثناء مستمر او ثابت لله الذي اعز العلم الديني،
في الاعصار وهو جمع عصر وهو الزمان واعلى حزبه اي حزب اهل العلم واراد به
العلماء والحزب في الاصل قطعة من الشيء واراد طائفة اهل العلم وهم حزب الله
تعالى وهم المفلحون في الدنيا والآخرة وفيه براعة الاستهلال وهي ذكر شيء في افتتاح
الكلام يدل على ان مقصوده في اي فن من الفنون وانما قال في الامصار
وان كان حزب العلماء عالون في سائر البقاع نظرا الى الغلبة والصلاة وهي
التبجيل والتعظيم من الله تعالى وعلا بكلمه وعبيده على رسوله وهو من
بعث ومعه كتاب او انزل عليه ملك بخلاف النبي فكل رسول نبي ولا عكس والمراد
به ههنا محمد صلى الله عليه وسلم لدلالة القرآن عليه فلذلك لم يصرح باسمه
ثم وصفه بقوله المختص بهذا الفضل العظيم واشار به الى العلم الذي وصفه بالعزة
ووصف اهله بعلو المنزلة، ولما كانت الدعوة مجوبة بدون الصلاة على
سيد الخلق ثنى بالصلاة عليه ثم على اهل بيته او كل من تبعه من المتقين الى يوم
القيمة بقوله وعلى آله الذين فازوا منه اي ظفروا واخذوا عنه بحظ اي بنصيب
جسيم اي عظيم واراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتسابهم
المطالب العلية والمراتب السنية وفي الآخرة بارتفاع الدرجات وتضاعيف الحسنات قال
مولانا اي من له علينا حق ولا نعمة العلم والارشاد وحق ولا نعمة المصنفات التي الفها
لنا وهذا من هنا الى قوله لما رايت الهمم ملحقة من التلامذة ثم وصفه باوصاف مادحة
فقال الحبر اي العالم الذي يزين الكلام بتحبيره وتحبيره ومنه سمي علماء التوراة الحبور
احبارا النحرير بكسر النون وهو الذي له نظر دقيق في تحرير الكلام قبل النون فيه زائدة

فيكون من التحرير من حرر الكلام اذا امعن النظر فيه ودققه وقيل اصله من التحر وهو الصدر
فكان معناه صدر في التحرير وكل منهما يدل على المبالغة صاحب البيان باللسان والبنان
بالقلم وقوله في التقرير يرجع الى الاول وقوله والتحرير يرجع الى الثاني لان
التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان وكل من اوتي هذين الفضلين
فقد اوتي فضلا جما فالناس على اربع طبقات فاعلاهم غاية العلوم من رزق
التقرير والتحرير ومن دونه من رزق التحرير دون التقرير ودون الكل الذي
لا يعبأ به من حرم الاثنين كاشف المشكلات من اشكل الامر اذا انغلق وجهه
واستد طريقه والمعضلات من اعضل الامر اذا اشتدت صعوبته قيل الاول
في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني في المعاني
وقيل الاول في المدلولات والثاني في الدلايل مبين اي مظهر الكنايات
وهو جمع كناية وهو ما استتر المراد منه بخلاف الصريح والاشارات جمع
اشارة وهو الرمز فالاول في المعاني والثاني في المتون منبع العلى بضم
العين وهو جمع عليا والمنبع مفعل من نبع الماء اذا ظهر وسال بالتفجر واراد
انه مظهر الاشياء الدقيقة والمسايل الرفيعة العالية التي لا ينالها الا المنفردون
من العلماء الكبار والمتفننون من الفضلاء الاخيار علم الهدى اي الهداية وهي ما
يوصل الى المطلوب والعلم بفتحتين الجبل وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه
بالعلوم والهداية وجه ذلك ان الجبل وتد للبقعة التي هو عليها يمنعها من الميل
والتمايل وكذلك الشيخ بين طايفة جنسه ينزل منهم منزلة الوتد مع ان قيام
امورهم وانتظام احوالهم على منهاج العدل والشرع يكون به او كما ان الجبل يقتدى
به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدى به في العلوم وتحصيلها عند
الجهالة افضل الورى اي الخلق في زمانه حافظ الملة الابراهيمية الحنيفية
والدين المحمدي وهو لقبه الذي اشتهر به بين الخلق شمس الاسلام والمسلمين جعل
شمسا مبالغة كما في زيد اسد وارث الانبياء والمرسلين في العلوم لوحظ فيه
قوله عليه السلام العلماء ورثة الانبياء ابو البركات كنيته واسمه عبد الله ابن
احمد بن محمود صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب الوافي
وشرحه الكافي والمصفى في شرح المنظومة والمستصفى في شرح النافع والمنار
وشرحه والعمدة في الكلام وغير ذلك تفقه على شمس الايمة الكردري وسمع منه
الصغاناني دخل بغداد سنة عشر وسبعمائة ووفاته في العشر المذكوره
النسفي نسبته الى مدينة نسف وهو من بلاد الصغد من بلاد ما وراء النهر قيل
هو بكسر النون وفي النسبة تفتح كما يقال في النسبة الى صدف صدفي بالفتح
لما رايت الهمم اي هم المحصلين وهو جمع همة من الهم وهو القصد مايلة الى الكتب
المختصرات بسهل ماخذها وقرب نيلها ولما رايت الطباع اي طباع المشتغلين
راغبة اي معرضة عن الكتب المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها اردت
جواب لما ان اختصر الوافي وهو الكتاب الذي صنفه اولا على ترتيب عجيب وتركيب
غريب يحتوي على مسايل كثيرة من كتاب الهداية والقدوري والمنظومة والزيادات

والواقعات والجامع الصغير والكبير والفتاوي وغيرها بذكر ما عم وقوعه بين الناس وكثر
وجوده لاشتماله على غالب الواقعات والحوادث لتكثر فايدته بكونه مختصرا يليق
درسه في المدارس ويحفظ متنه في غالب الاماكن والمجالس ويستصحب مع الطلبة
في الاحكام ويبحث منه الخواص والعوام فالخواص بالافتاء منه والعوام بالاستغناء
عنه وتتوفر عايدته اي منفعته وبين الفايدة والعايدة جناس لا يخفى فشرعت
فيه الفاء فيه جواب شرط محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك شرعت فيه اي في
تلخيص الوافي بعد التماس اي طلب طايفة اي جماعة من اعيان الافاضل اي اشرافهم
واكابرهم والاعيان جمع عين الشي وهو خياره والافاضل جمع افضل وهو افعل من
الفاضل من فضل اذا زاد وافاضل الاعيان فالمراد بالاول العلماء المنتهون في العلوم
ومن الثاني العلماء الذين في صدد الزيادة واعيان الناس هم العلماء لانهم خيارهم وسادا
واعيان العلماء هم الافاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبياء عليهم
السلام ولمح فيه قوله عليه السلام فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم ووضعهم
بقوله الذين هم بمنزلة الانسان للعين وهو نورها الذي يبصر به فيعتبر الحدقة
التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمى انسانا وهم ايضا بمنزلة العين
للانسان والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرناه ومن الثاني هو الحيوان
الناطق والمراد من العين الاولى والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة
وهذا تشبيه بليغ وجهه ان الانسان كما لا ينتفع في المبصرات الا بالعين فكذلك
الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والاخرة الا بالعلماء فكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا
يميز بين ما ينفعه وما يضره فكذلك الخلق لا يهتدي الى طريق الهدى والصواب ولا
يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء وقوله مع ما بي من العوايق في محل
النصب على الحال اي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا العوايق اي الموانع والشواغل
اما من جهة اشتغاله بتصنيف اخر والقاء الدروس واما من جهة الفترات التي
لا يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده
هذا الان في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد
ما وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد وافسدوا غاية الفساد وسميته اي
الملخص من الوافي بكنز الدقايق سماه كنزا باعتبار كثرة مسايله التي كنزها السلف
لان الكنز اسم لما دفنه بنو ادم من الذهب والفضة ولما جمعها ههنا سماها كنزا او سماه بالدقايق
نظرا الى دقة اختصاره فانه اذا بسط كان اكثر منه عشر مرات واكثر وهو اي الكنز
هذا ان خلا اي عري عن العويصات والمعضلات والمشكلات اراد بها المسايل
الموجودة في الوافي الماخوذة من الجامع الكبير فانها مسايل عويصة اي صعبة يحتاج الانسان
في استخراجها الى امر عظيم وتردد كثير واصولها معضلة اي مشكلة جدا لهذا الكتاب وان
عري عن ذلك فقد تحلى اي تزين وتجمل بمسايل الفتاوي والواقعات يعني تحلى بالمسايل
التي يفتى بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا الى مثل هذه
المسايل لا الى المسايل النادرة والصعبة ويجوز ان يكون المراد من الفتاوي والواقعات
الكتابين المسميين بهما يعني وان عري هذا الكتاب عن مسايل الجامع الكبير التي هي العويصات

نعم
يعني الشيخ هنا صنعتي التجنيس
والعكس والتبديل اما التجنيس
فهو ان ياتي بكلمتين متشابهتين لفظا
كلفظي الانسان واما العكس والتبديل
فهو ان تقدم في الكلام جزء ثم تعكسه
فتقدم ما اخرت وتوخر ما قدمت
كتقديم الانسان على العين اولا
وتاخيره عنه ثانيا كما في قوله تعالى
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
ونحوه قوله اشفق على الدرهم
والعين تسلم من العينة والدين
فقوة العين بانسانها وقوة الانسان
بالعين فان العينين في البيت الثاني
متغايران معنى وكذا الانسانان
وكذا الانسانان فان العين الاولى
بمعنى الباصرة والانسان الاول
بمعنى انسان الباصرة والعين
الثاني بمعنى الذهب والانسان
الثاني بمعنى الادمي

والمشكلات فقد تحلى بمسايل هذين الكتابين التي وجودها اكثر ونفعها اعم واتمم وقوله **معلما** بفتح اللام حال من الضمير الذي في تحلى واشار بقوله **بتلك العلامات** اي التي وضعها في الوافي وهي حرف الحا لابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والعا للشافعي والكاف لمالك والواو لرواية عن اصحابنا او لقياس مرجوح **وزيادة** بالجر اي وبزيادة حرف **الطا للاطلاقات** يعني للمسايل التي ذكرت مطلقة من غير تفصيل ولا قيد **والله الموفق للاتمام** اي لاتمام هذا الكتاب **والميسر للاختتام** اي لاختتامه **كتاب الطهارة** كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هذا كتاب الطهارة والنصب على تقدير هاك كتاب الطهارة او خذ وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول منه كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة او سير كتبت واكتب كتبا وقد يتناول المراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى المحسوب وفي الاصطلاح الكتاب طايفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل والقيد الاخير لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والاباق وغيرها على ما سياتي والطهارة مصدر من طهر الشي بضم الها وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الدراية الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة الاعضا الثلاثة ومسح الراس وهذا التعريف غير صحيح لان الطهارة اعم من الوضو والتعريف المذكور لا يطلق الا على الوضو وهو نوع من انواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها شرط وهو مقدم ثم اختصت بالبداية من بين ساير الشروط لكونها اهم ولانها لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم بيان الوضو الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى اما اقتدا بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضو باعتبار كثرة دورانه فقال **فرض الوضوء** وهو كلام اضافي مبتدا وخبره **غسل وجهه** اي وجه المتوضي او المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه وذلك لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء بضم الواو من الوضاة وهي الحسن والنظافة تقول منه وضؤ الرجل اي صار وضيا وتوضات للصلاة ولا يقال توضيت وبعضهم يقوله وبالفتح الما الذي يتوضا به وفي الشرع غسل الاعضا الثلاثة ومسح الراس ولما كان الوجه من المحدودات الحسية التي لها طول وعرض اشار اليه بقوله **وهو** اي الوجه يبتدا في الطول **من قصاص شعره** وهو حيث ينتهي نبته من مقدمه ومؤخره وفي القاف ثلاث لغات والضم اعلاها وينتهي **الى اسفل ذقنه** بفتح الذال المعجمة والقاف وهو مجتمع لحييه **و** يبتدا في العرض **الى شحمتي الاذن** وهي معلق القرط واراد شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة وتوقش في هذا التركيب من وجوه الاول ان قوله من قصاص شعره ليس كذلك لان حد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن الثاني ان قوله

الي

الفرض في اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا لا شبهة فيه وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحدها ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها جوهرة

والى شحمتي الاذن معطوف على قوله الى اسفل ذقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى حد الوجه طولا من قصاص شعره الى ان ينتهي الى اسفل الذقن والى ان ينتهي الى شحمتي الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى الثالث كان ينبغي ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة والعرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن واحدة شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان يجب غسل داخل العينين والانف والفم واصول شعر الحاجبين واللحية والشارب وونيم الذباب ودم البراغيث وليس كذلك واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن الثاني بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه وان كان فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها وقد علم ان الفقها يسامحون في اطلاق العبارات المنقحة ان يقال وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن كما ذكره غيرهما وعن الثالث عما قدرنا ايضا مع ما فيه من المسامحة وعن الرابع ان هذه الاشيا سقطت للحرج وعلى حد من يقول الوجه ما يواجه الانسان لا تدخل هذه الاشيا لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف في ان ما اشتمل عليه الطول يجب غسله واما ما يشتمل عليه العرض ففيه خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار الى العذار وما وراه ساقط والعذار راس الخد وهو داخل بالاتفاق هذا في الملتحي اما في غيره فحد العرض هو الذي تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراه لا يدخل في الغسل مطلقا **ويديه** عطف على قوله وجهه وفيه حذف والتقدير وغسل يديه **بمرفقيه** اي مع مرفقيه والبا تجي للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر المرفقان لا يدخلان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية ههنا لاسقاط ما وراها لان صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في الغاية وما وراها قبل ذكرها فيكون ذكرها لاسقاط ما وراها والا لامتداد الحكم الى تلك الغاية وهي في صورة النزاع من القبيل الاول **ورجليه** عطف على يديه وغسل رجليه ايضا **بكعبيه** اي مع كعبيه كما ذكرنا وفيه خلاف زفر ايضا والكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق والقدم وهو الصحيح ههنا وما روي من انه العظم المربع الذي عند معقد الشراك فذاك في باب الحج **ومسح ربع راسه** بالرفع عطف على قوله غسل وجهه اي فرض الوضوء ايضا مسح ربع راسه لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام مسح على ناصيته اخرجه مسلم وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل والتحق الخبر بيانا له وهو حجة على الشافعي في تجويزه اقل ما يطلق عليه اسم وعلى مالك في روايته مسح جميع الراس فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان عين الناصية والمدعى ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول قلت الخبر يحتمل معنيين بيان المحل وبيان المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب والاجمال في المقدار دون المحل لانه الراس وهو معلوم فلو كان المراد منه المعين يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد وعن محمد الواجب قدر ثلاث اصابع ذكرها ابن رستم عنه في نوادره **ولحيته** بالجر عطف على راسه اي ومسح ربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز ان يكو ن

ويجب غسل ما كان مركبا على اعضا الوضوء من الاصبع الزايدة والكف الزايد فان خلق من العضد غسل ما يحاذي الفرض ولا يلزمه غسل ما فوقه كذا في الينابيع وفي الفتاوي العجين في الظفر يمنع تمام الطهارة والوسخ والدرن لا يمنع وكذا في التراب والطين فيه لا يمنع والخضاب اذا تجسد يمنع كذا في الذخيرة وقشر القرحة اذا ارتفع ولم يصل الما الى تحتها لا يمنع وان اصاب راسه ما المطر اجزاه عن المسح سوا مسحه ام لا وان مسح راسه ثم حلقه لم يجب عليه اعادة المسح وان مسح راسه بما اخذه من لحيته لم يجز لانه مستعمل وان مسحه ببلل في كفه لم يستعمله جاز كذا في الفتاوي جوهرة

عطفا على الربع اي ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف
وعنه لا يجب مسحها اصلا والمختار ان الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه وسننه اي
سنن الوضوء ثلاث عشرة على ما ذكره الاولى غسل يديه الى رسغيه بضم الراء وسكون
السين المهملة وفي اخره غين معجمة وهو منتهى الكف عند المفصل وذلك لقوله عليه السلام
اذا استيقظ احدكم من منامه فليغتسل يديه قبل ان يدخلهما في وضوئه فان
احدكم لا يدري اين باتت يده اخرجه البخاري بلفظ الغسل رغ وبقية الجماعة ه
بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف ابتداء نصب
على الظرف اي في ابتداء الوضوء في اوله ويجوز ان يكون حالا على تقدير مبتديا وانما
قال كالتسمية بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ايضا ان يكون في
ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يذكر الله عليه رواه ابو داود ه
وابن ماجه وصححه الحاكم وقال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وكيف
يكون الاصح انها مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة تدل على سنيتها على ان جماعة
من الظاهرية واسحاق واحمد في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ والتسمية
بالرفع عطفا على غسل يديه وجعل الثانية من السنن والثالثة التسوك
اي استعماله لان نفس السواك ليس بسنة وقال ابن الاثير السواك بالكسر والسواك
ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه يسوكه اذا دلكه بالسواك واذا لم
تذكر قلت استاك وقال الشارح والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون
مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول
اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني
لان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره صاحب المغني ان السواك
من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال والرابعة غسل فمه واراد به ه
المضمضة والخامسة غسل انفه واراد به الاستنشاق وانما عدل الى
هذه العبارة اما لان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تنبيها على حدهما وما
قيل انما ذلك للاختصار فليس بشيء وكيفيتهما ان يتمضمض ثلاثا ويأخذ ه
لكل مرة ماء جديدا ويستنشق كذلك وعند الشافعي بغرفة غرفة فيوزعها
عليهما والسادسة تخليل لحيته عند ابي يوسف وبه قالت الثلاثة وعندهما
هو فضيلة وليس بسنة والسابعة تخليل اصابعه بالاجماع للحديث المعروف
والثامنة تثليث الغسل فالاول فرض والثاني والثالث سنة وقيل الثالث
كمال للسنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث سنة وعن ابي بكر
الاسكاف ان الثلاث فرض والتاسعة نيته اي نية الوضوء فيكون المصدر
مضافا الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل اي نية المتوضي الوضوء ويجوز ان يكون
مضافا الى الفاعل اي نية المتوضي ويكون الحدث هو المفعول وعند الشافعي
فرض وهي قصد الوضوء لاستباحة صلاة او رفع حدث او امتثال امر والعاشرة
مسح كل رأسه مرة واحدة وعند الشافعي ثلاثا وعند مالك مسح كل الرأس
فرض والحادية عشر مسح اذنيه بماء به اي بماء الرأس وعند الشافعي بماء جديد

والثانية عشر الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى
بذكره وعنده هو فرض والثالث عشر الولاء بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل
العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر وعند مالك هو
فرض ومستحبه اي ومستحب الوضوء شيئان احدهما التيامن وهو البداية باليمين
في غسل اليدين والرجلين والاخر مسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ولما فرغ من بيان
الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها وفي غيرها اخراجه
عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة الصلاة واشار الى ذلك بقوله وينقضه
اي الوضوء خروج كل خارج نجس منه اي من المتوضي سواء كان على وجه الاعتياد او لم
يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسواء كان من السبيلين او لم يكن خلافا للشافعي
في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير خلافا لزفر حتى
لو نزل الى قلفة الذكر ينقض والى قصبته لا ينقض وكذا لو علا الدم او القيح على راس
الجرح ولم يسل لا ينقض واشار بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر بثرة فخرج
دما او نحوه بقطنة عن راس الجرح لم ينقض وينقضه ايضا قيء خلافا للشافعي ه
ووصفه ايضا بقوله ملا فيه اي فم المتوضي تنبيها على مذهب زفر فان عنده
الامتلاء ليس بشرط ولا فرق بين انواع القيء اشار الى ذلك بلوا الواصلة بقوله ولو
كان القيء مرة بكسر الميم اي صفراء او كان علقا اي دما جامدا او ان كان ما يعقبا فالامتلا
ليس بشرط عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وابو يوسف مضطرب هذا اذا كان صاعدا
من الجوف واما اذا كان نازلا من الراس فهو ينقض قليلا وكثيرا باتفاق اصحابنا او
كان القيء طعاما او كان ماء خلافا للحسن فيهما اذا لم يتغير لا ينقضه اذا قاء بلغما
خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف او قاء دما غلب عليه البزاق اعتبارا
للغالب ولو كان البزاق مغلوبا انتقض وكذا في التساوي ويعرف ذلك من حيث
اللون فان كان احمر ينتقض وان كان اصفر لا ينتقض هذا كله في الخارج من نفس
الفم واما الخارج من الجوف فقد مر تفصيله وفي المجتبى اذا بزق وخرج معه دم
ان كان الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل بسيلان البزاق بخلاف ما اذا كان
غالبا او مساويا للاحتياط ولو عض على شيء واصاب به دم مما بين اسنانه ان كان ه
بحيث لو ترك لا يسيل لا ينقض والسبب وهو اتحاد المجلس عند ابي يوسف والبا
وهو الغثيان عند محمد يجمع متفرقه اي متفرق القيء وهو على اربعة اوجه اما ان
يكون المجلس والباعث متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما
ان يكون الاول متحدا لا غير واما ان يكون الثاني لا غير ففيهما الخلاف وينقضه
ايضا نوم مضطجع وهو النائم على جنبه لاسترخاء المفاصل ونوم متورك وهو النائم
على وركه لزوال مقعدته عن الارض وكذا نوم مستند الى شيء لو ازيل لسقط وينقضه
ايضا اغماء وهو ما يكون العقل به مغلوبا وجنون وهو ما يكون العقل به مسلوبا
فعن هذا صح الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون وينقضه ايضا سكر وحده
ان يدخل في مشيته اختلال واختيار الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المرأة
وينقضه ايضا قهقهة مصل صلاة كاملة حتى لا يكون نقضا في الجنازة واحترز به

عن غير المصلي وبقوله بالغ عن غير البالغ لانها ليست بجناية في حقه وسوى في ذلك
العمد والنسيان خلافا للشافعي مطلقا وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه
او لا والضحك ما يكون مسموعا له فقط تبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت
فيه فلا ينقض شيئا اصلا ولا ينقضه ايضا مباشرة فاحشة خلافا لمحمد وهي ان يباشر
الالة ويماس الفرجان ولا ينقضه خروج دودة من جرح لانها متولدة من لحم وهو
لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من
طعام ولا ينقضه ايضا مس ذكر خلافا للشافعي لحديث بسرة من مس ذكره فليتوضا
ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شيء في هذا
الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة وقال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل
مسكر حرام وعن احمد واسحق مثله وقال الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى
بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم ولا ينقضه ايضا مس امراة خلافا
للشافعي لقوله تعالى او لامستم النساء ولنا ما صح انه عليه السلام كان يقبل بعض
نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان
القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة فقال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة
يراد به الجماع يقول العرب لمست المراة اي جامعتها ويؤيده ما قالت ميمونة عليها
السلام ولم يستنج بشر وفرض الغسل بضم الغين ثلاثة الاول غسل فمه
واراد به المضمضة والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي هما
سنتان فيه كما في الوضوء وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما
والثالث غسل جميع بدنه بالاجماع لا دلكه اي لا يفترض دلك بدنه خلافا
لمالك ولا يفترض ايضا ادخال المغتسل الماء في داخل الجلدة المتدلية
الكائنة للاقلف وهو الذي لم يختتن لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانهم
جعلوه كالخارج في وصول البول الى القلفة ويزول الاشكال على قول من يرى
بوجوب ايصال الماء اليه على ما هو الصحيح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل
يديه اولا وان يغسل فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على
بدنه لئلا تشيع فيسل قوله ونجاسة يغني عن ذكر فرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة
قلت ذكره للاهتمام واتباعا لما ذكر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ثم بعد ذلك
يتوضا كوضوئه للصلاة الا رجليه ان كانا في مجمع الماء ثم يفيض اي يسكب الماء
على بدنه ثلاثا اي ثلاث مرات كذا في حديث بن عباس ولا تنقض على صيغة
المجهول وقوله ضفيرة مفعول نائب عن الفاعل اي لا تنقض المراة ضفيرتها
وهي شعرها المعقود الا اذا كانت ملبدة وينقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا
او تركيا للحرج وانما لا يجب النقض ان بل اصلها اي اصل الضفيرة وان لم
يبل اصلها يجب نقضها مطلقا وفرض الغسل عند خروج مني الى ظاهر الفرج
وهو ما ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسوا في ذلك في حالتي
النوم او اليقظة ولكن يقيد بين احدهما الدفق واشار اليه بقوله ذي دفق والاخر

الشهوة اشار اليه بقوله وشهوة وعند الشافعي خروجه كيف ما كان يوجب الغسل
ثم وصفها بقوله عند انفصاله اي انفصال المني من مقره لا عند خروجه من راس
الاحليل كما هو مذهب ابي يوسف وفائدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم فمسك ذكره
حتى سكنت شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر
اليها بشهوة فزال المني عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام
ثم سال منه بقية المني بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له وفرض ايضا
عند توارى اي تغييب حشفة وهي ما فوق الختان في قبل اي في فرج امراة
او دبر من رجل او امراة عليهما اي على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل التقاء
الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور في الدبر وقالت الظاهرية لا يجب الا بالانزال
وفرض ايضا عند انقطاع حيض وعند انقطاع نفاس وهو الدم المتعقب
للولادة لا يفترض عند خروج مذي بالذال المعجمة وهو ما رقيق ابيض يخرج
عند ملاعبة الرجل اهله ولا يفترض ايضا عند خروج ودي بسكون الدال المهملة
وهو ما غليظ يعقب البول ولا يفترض ايضا عند احتلام بلا وجود بلل ولو
راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف
والثلاثة وسن الغسل للجمعة اي لصلاتها وهو الصحيح وقال الحسن ليومها
وفائدته فيمن اغتسل قبل الصلاة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل
بعدها قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمراة
فانه لا يسن الاغتسال في حقهم خلافا للحسن وعند مالك غسل يوم الجمعة فرض
وبه قالت الظاهرية وسن ايضا للعيدين وعند الاحرام للحج او العمرة وبيوم
عرفة لورود السنة كذلك ووجب الغسل للميت اي لاجله وجب فعله على
الحي وكذا يجب لمن اسلم حال كونه جنبا وكان ينبغي ان يقال وعلى من اسلم لان
الغسل انما يجب على الكافر الذي اسلم وفعله ايضا يجب عليه بخلاف الميت فانه
ليس باهل لان يجب عليه شيء وانما يجب على الحي اقامة الغسل في حقه فناسب
ان يذكر اللام فيه دون ما عطف عليه فافهم والا اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم
جنبا ندب اي استحب ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة
ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ
بالسن ولما فرغ عن بيان الطهارتين شرع في بيان الة التطهير وهي المياه
باقسامها فقال ويتوضا اي من يريد الصلاة بماء السماء اي المطر وما ذاب من
الثلج والبرد ويتوضا ايضا بما العين وما البحر ايضا قيل لو قال يتطهر عوض
يتوضا كان اولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال اذا عرف الحكم في الوضوء
عرف في غيره لا يقال كيف جعل ما العين والبحر غير ما السما والكل ما السماء
لقوله عز وجل الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لان القسمة
على ما تشهد به العادة فلا ينكر ذلك وان واصله بما قبله بحيث وان غير بعض طاهر
اختلط بالماء احد اوصافه وهي اللون والطعم والريح كزعفران اختلط بالماء
فغير لونه فقط لا طلاق اسم الماء عليه حتى لو غير وصفين منه بان غير اللون والطعم

او اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت الثلاثة لا يجوز مطلقا **او انتن الماء بالمكث** اي بطول الاقامة في موضعه وهو عطف على قوله غير لا يتوضا **بما تغير بكثرة الاوراق** التي وقعت فيه ايام الخريف لزوال الاطلاق **او تغير بالطبخ** على النار **او اعتصر** الما **من شجر او ثمر** لما ذكرنا **او غلب عليه** اي على الما **غيره** من الاشيا الطاهرة **اجزا** اي من حيث الاجزا وهو ان يخرجه عن صفته الاصلية بان يخرج لا من حيث ان يكون الورق اكثر وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا وبقال الاعتبار لتغير الاوصاف الثلاثة او اكثرها ويقال الاعتبار للرقة الما وثخانته ويقال الاعتبار للغلبة بالاجزا الذاتية فتفوت الضابط ههنا والموفق لهذه الاقوال ان الما اذا خالطه شي لا يخلوا اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضا فالما غالب وان كان مايعا فلا يخلوا اما ان يكون مخالفا للما في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالما المستعمل على القول الصحيح انه طاهر تعتبر بالاجزا حتى لو كان الما رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق وبالعكس كالمقيد وان كان مخالفا فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا فان خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والا جاز وكما البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلم من هذا ان مراد من اعتبر الدقة والثخانة ما اذا كان المخالط له جامدا ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزا ما اذا كان المخالط له لا يخالفه في شي من الاوصاف فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس **ولا يتوضا ايضا بما دايم** اي غير جار **وقع فيه نجس** هذا **ان لم يكن** هذا الما الدايم **عشرا** اي عشرة اذرع **في عشر** اي عشرة اذرع بذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة وهي ذراع الملك كسرى سبع قبضات باصبع قايمة ويمكن ان يبتنا نص على هذا احد بيت يبتز بضاعة وقد حققناه في شرحنا للطحاوي قيد بقوله ان لم يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا في عشر يكون حينئذ كالما الجاري اشار اليه بقوله **فهو** اي العشر في العشر **كالجاري** اي كالما الجاري وهكذا وقع في الكتاب بالفا والصواب ان يكون بالوا وليلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن اذا جعلنا الفا تفسيرية يزول الاشكال وعمدة الشافعي في هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا يتنجس الا بالتغير وبه قال احمد وعمدة مالك على التغير مطلقا ثم اشار الى تفسير الجاري بقوله **وهو** اي الجاري **ما يذهب بتبنة** وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة بقوله **فيتوضا منه** اي من الجاري الذي وقع فيه النجس **ان لم ير اثره** اي اثر النجس فيه ويجوز ان يعود الضمير في منه الى الما الدايم الذي

بلغ عشرا في عشر واراد انه يجوز الوضوء منه في غير موضع الوقوع وفي موضع الوقوع ايضا ما لم يتغير في رواية مختارة ثم اشار الى تفسير الاثر بقوله **وهو** اي الاثر **طعم او لون او ريح** فهذه اوصاف عارضة على الذات **وموت** مرفوع بالابتدا مضاف الى **ما لا دم** سايل **له فيه** اي في الما وغيره من المايعات وذلك **كالبق** بتشديد القاف **والذباب** بتخفيف البا **والزنبور والعقرب والسمك** بضم الزاي بانواعه حتى النحل **والضفدع** بكسر الضاد ويراد به المايي دون البري **والسرطان** وكذا السمك بانواعه وقوله **لا ينجسه** خبر المبتدا اي لا ينجس الما وعن الشافعي انه ينجسه وبه قال مالك واحمد في رواية **والماء** مبتدا وقوله **المستعمل** صفته اي الذي استعمل في الوضوء او الغسل **لقربة** اي لاجل تقرب الى الله تعالى بان توضا على وضوء به **او** لاجل رفع **حدث** اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو احد الامرين المذكورين وهو مذهب ابي يوسف وعن محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا **اذا استقر في مكان** سوا كان ارضا او انا او كف المتوضي وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال من العضو وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح والذي يصيب منديل المتوضي او ثيابه عفو في الاقوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على القول الاخر فللحرج وقوله **طاهر** خبر المبتدا واشار بهذا الى صفة الما المستعمل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه نجس مغلظ وبه اخذ الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف وعند زفر ان كان مستعمله طاهرا فهو طاهر وطهور وان كان غير طاهر فهو طاهر غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وعنه كالصحيح واشار بقوله **لا مطهر** الى حكم الما المستعمل اي لا مطهر للاحداث مطلقا **ومسئلة البير** كلام اضافي مبتدا وقوله **جحط** في موضع الرفع على الخبر به تقديره مسئلة البير يضبط فيها بحروف جحط فالجيم من النجس والحا من الحال والطا من الطاهر صورتها رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب فالما والرجل نجسان عند ابي حنيفة لان باول الملاقاة تنجس الما والرجل على حاله لنجاسة الما المستعمل عنده وعند الرجل طاهر في الاصح وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب واما الما فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الما فلعدم التقرب وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في الخارج فالامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة ثم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف الذي دل على قول محمد فافهم **وكل اهاب** وهو الجلد الذي لم يدبغ وبينا ذلك بعمومه جلد ما يوكل وما لا يوكل **دبغ** بدباغة حقيقية كالقرظ والشث والشب ونحوهما او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح **فقد طهر** ظاهرا وباطنا خلافا لمالك في قوله

يطهر ظاهره دون باطنه فتجوز الصلاة عليه والوضوء منه عندنا وعن مالك لا يطهر
جلود الميتات اصلا وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي لا يطهر جلد الكلب
الا جلد الخنزير استثناه من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم قبول جلده
الدباغ فعلى هذا الاستثناء من قوله دبغ والا جلد الادمي لكرامته وانما اخره
لان الموضع موضع اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات
وشعر الانسان كلام اضافي مبتدأ وشعر الميتة وعظمها بالرفع عطف على الشعر
اي عظم الانسان والميتة طاهران خبر المبتدأ وما عطف عليه وعند
الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها وتنزح ماء
البئر والاسناد فيه من قبيل اسم المحل على الحال كجري الميزاب وسال الوادي
بوقوع نجس بعد اخراجه منها من اي نوع كان من النجاسة لا تنزح ببعر
ابل وغنم فيها وبعرتي غنم للبلوى ووقوع خرء حمام وخرء عصفور لعدم
النجاسة فلو وقع ثلاث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر
والرطب واليابس والخثي والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح وكذا لا
فرق بين ابار الفلوات والامصار وبول ما يؤكل من الحيوانات نجس عندهما
وقال محمد طاهر لقصة العرنيين لا يكون الخارج من بدن الانسان نجسا
ما لم يكن حدثا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل ولا يشرب بولها يؤكل لحمه اصلا
يعني في حالة من الحالات عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوي
وقال محمد يجوز مطلقا وينزح عشرون دلوا قال الشارح هذا معطوف
على البيرم قال وفيه اشكال وهو انه يصير معناه ينزح البير عشرون دلوا او ربعون
وكله فيفسد المعنى وليس هذا بمراد وانما المراد ان ينزح البير اذا وقع فيها
نجس ثم قال النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب
اربعين ومنه ما يوجب الجميع فليس نزح البير معتبرا لهذه الثلاث
وانما هو تفسير تقسيم لذلك النزح المبهم قلت هذا كله تعسف وانما فيه حذف
والتقدير وينزح من البير عشرون دلوا عند وقوع نحو فارة وهذه الجملة
معطوفة على الجملة الاولى وبين في الجملة الاولى ان الحكم نزح كل الماء وفي الجملة
المعطوفة نزح البعض بحسب الواقع وقوله وسطا صفة للدلو وهي الدلو
المستعملة في الابار للبلدان ويقال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون
الصاع والوسط الصاع وقيل عشرة ارطال وانما يجب نزح العشرين بموت
نحو فارة وما يقاربها في الجثة كالصعوة والسودانية وسام ابرص بشرط
ان لا يكون مجروحة فان في المجروحة ينزح جميع الماء والفارتان كفارة وعن
ابي يوسف الى اربع كفارة والخمس كدجاجة الى التسع والعشرة كالشاة وينزح
اربعون دلوا وسطا بنحو حمامة وهرة ودجاجة ونحوها وينزح كله اي كل ماء البير
بنحو شاة وادمي وكلب ونحوها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا
بذلك حين مات الزنجي في بير زمزم ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فكان
اجماعا رواه الطحاوي وكذا ينزح كله لاجل انتفاخ حيوان واقع فيها او لاجل تفسخه

اجزاء

صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في الماء وينزح من البير ما يمكن من الدلاء في الصورة التي
يجب نزح الكل لو لم يمكن نزحها لكونها معينا وهذه فتوى محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة
ينزح حتى يغلبهم الماء والغلبة قيل هي العجز وقيل غلبة الظن ونجسها اي نجس البير
مذ ثلاث ليال وانما قدرنا بليال دون ايام لانه ذكر الثلاث بدون التاء ولا فرق
بينهما في الحقيقة لانه اذا اتمت احداهما تمت الاخرى وقوله فارة بالرفع فاعل
نجس ووصفها بقوله منتفخة لانها اذا لم تنتفخ لها حكم اخر كما يأتي الان وهو اعم
من ان تقع في البير حية وتموت ثم تنتفخ او تقع ميتة والحال انه قد جهل اي
لم يدر وقت وقوعها فيها قيد بذلك لانه اذا علم وقت وقوعها يتنجس البير
من وقت الوقوع بالاتفاق والا اي وان لم يكن منتفخة نجسها مذ يوم وليلة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم
اعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس وهذا هو
الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته لا سيما في البير فيحال
به على السبب الظاهر دون الموهوم احتياطا كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش
حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه وانما التقدير بالثلاث في المنتفخ
فلانه لا ينتفخ غالبا الا بعد ثلاثة ايام وبيوم وليلة في غيره فلان ما دونهما
ساعات لا تنضبط والعرق اي عرق كل حيوان في الحكم كالسؤر اي كسؤر
ذلك الحيوان فان كان طاهرا فعرقه طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مكروها
فمكروه وكان القياس على هذا ان يكون عرق الحمار مشكوكا كسؤره ولكن
خص هذا بالنص وهو ركوبه عليه السلام الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة وسؤر الادمي وهو بقية الماء التي يبقيها وسواء كان طاهرا
او جنبا او محدثا او حائضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا او
ذكرا او انثى الا حالة شرب الخمر فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر كله وكان
ينبغي ان يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للحرج
وقيل يرفع ولكن لا يصير مستعملا للحرج وانما قال والفرس وان كان داخلا
في قوله وسؤر ما يؤكل لحمه لاجل الاختلاف في اكل لحمه ولكن سؤره طاهر لان
لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته على قول ابي حنيفة لكونه الة الجهاد لا
لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله طاهر خبر المبتدأ اعني قوله
وسؤر الادمي والكلب بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه
اي وسؤر الكلب وسؤر الخنزير وسؤر سباع البهائم كالاسد والنمر والذئب
ونحوها نجس خلافا لمالك في الكلب والخنزير وللشافعي في سباع البهائم ولا يجوز
جره عطفا على ما قبله من المجرور على اصل سيبويه لانه يلزم العطف
على عاملين وهو ممتنع خلافا للفراء ولو قيل انه مجرور بعد حذف المضاف وترك
المضاف اليه على حاله كان جائزا ولكنه قليل وسؤر الهرة وسؤر الدجاجة
المخلاة اي المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة وسؤر سباع الطير كالغراب
والصقر والشاهين ونحوها وسؤر سواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة

وغوها مكروه والكلام فيه كالكلام فيما قبله اما الهرة فلقوله عليه السلام السنور
سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر لا كراهة
فيه لحديث الاصغا وبه قالت الثلاثة ولهما ان الحديث يقتضي نجسه ولكنه
سقط لعلة الطوف فالقول بالكراهة جمعا بين الدليلين هذا اذا كان ه
واجد الما وعند عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده
واما الدجاجة المخلاة فلانها لا تتحامى من النجاسة واما سباع الطير فالقياس
ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها
وهو عظم جاف لم يوثر في تنجيسه فبقي على الكراهة واما سواكن البيوت
فللضرورة والاول فالقياس يقتضي التنجيس وسور البغل مشكوك فيه فقيل
في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض النصوص
في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف فيه فلا يتنجس
الطاهر ولا يطهر النجس هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي
المعتبرة في الحكم وان كان فرسا فينبغي ان يوكل عندهما وطاهرا عند
ابي حنيفة وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد
منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كانت امه بقرة ينبغي
ان يوكل بالاتفاق فاذا كان كذلك توضأ به اي بالمشكوك وتيمم
ان فقد اي عدم ماء مطلق يرتفع الحدث بيقين واياً ما اي اي الاثنين الوضوء
به والتيمم قدم صح لان المقصود حصول الطهارة باليقين وقال زفر لا بد
من تقدم الوضوء بخلاف نبيذ التمر حيث لا يجمع بينه وبين التيمم بل يتوضأ به
عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين
رضي الله عنهم وعند ابي يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم ولا يتوضأ به لانه
ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود رضي الله عنه اسم الماء وقال محمد
وهو رواية عنه انه يجمع بينهما احتياطا والفتوى على قول ابي يوسف
وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قوله وتشترط النية عند التوضي به
كالتيمم واختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز على الاصح وقال
في المفيد الاصح انه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي يجوز التوضي به قال
في المفيد والمزيد الماء الذي يلقى فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم
الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى
طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان
المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وقال صاحب الهداية
وان غيرته النار ما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز
التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في
باب الماء الذي يجوز به الوضوء لانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد
ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء
ان النار غيرته هذا

باب في بيان احكام التيمم

به تاسيا

به تاسيا بكتاب الله تعالى اولانه تقدم الوضوء لانه الاعم ثم الغسل لانه الاقل
ثم بالخلف لانه ابدا يلي الاصل وهو لغة القصد قال الشاعر فلا ادري
اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وشرعا قصد الصعيد الطاهر
واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة يتيمم المكلف لبعده اي لاجل
البعد نفسه ميلا اي مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة وهي
ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف
لا اله الا الله محمد رسول الله وسواء كان ذلك في المصر او خارجه وقيل
في المسافر اذا كان الماء امامه يعتبر ميلين وعن محمد انه يعتبر ميلين
مطلقا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال وقوله عن ماء يتعلق
بالبعد او في المواضع كلها للتنويع والتقسيم اي ويتيمم ايضا لمرض اي
لاجل مرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم
يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من يوضئه فان وجد فيوخذ ظاهر
المذهب لا يتيمم وعن ابي حنيفة انه يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي
لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد او لاجل برد
سواء كان مقيما او مسافرا كان محدثا او جنبا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
للمقيم والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث او لاجل خوف عدو حائل
بينه وبين الماء او لاجل خوف سبع حائل بينهما وكذلك الحية والنار او لاجل
خوف عطش على نفسه او رفيقه او دابته وقيل او على كلبه ايضا او
لاجل فقد آلة السقي والاخذ لانه كالعدم مستوعبا حال من الضمير
الذي في يتيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف
اي يتيمم تيمما مستوعبا وجهه ويديه وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب
ليس بشرط والفتوى على الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها
او ينزعانهما واشار بقوله مع مرفقيه الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي
وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين وقال زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء
والباقي بضربتين يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق بمستوعبا وعن مالك ه
يكتفي بضربة واحدة وبه قال احمد في رواية وداود ولو كان المتيمم جنبا او حائضا
او نفساء فانه يكفي ضربتان لحديث عمار رضي الله عنه والباقي بقوله بطاهر
في محل الجر صفة لضربتين ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر في نفسه
عاما يتناول كل طاهر بينه لمن البيانية بقوله من جنس الارض كالتراب والحجر
والكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد
والبلخش والفيروزج والمرجان والملح الجبلي لا المائي والخزف من طين خالص
والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على الارض وبعد السبك لا يجوز
وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال ابو يوسف به وبالرمل
خاصة وقال مالك يجوز بكل متصل بالارض حتى الثلج والنبات
واصله بما قبله اي وان لم يكن عليه اي على الطاهر من جنس الارض نقع اي غبار

كيفية المسح على ما قاله بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده
اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين
ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر
باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل
بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط زيلعي

واما المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بالحاجة والمشغول بالحاجة كالعدم وهو كما اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعجين ... العطش والعطش فيه ... بين ان ... الحال ... العجز ... يستغني به فوجود البيرة عدمها سواء زيلعي

وهو بفتح النون وسكون القاف وفي اخره عين مهملة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز ان لم يكن عليه نقع والبا في وبه متعلق بمحذوف اي ويجوز التيمم ايضا بالنقع بان نفض ثوبا او حصيرا ثم تيمم بغباره جاز ذلك بلا عجز ايضا وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب وانتصابه ناويا على الحال من الضمير الذي في يتيمم فينوي عبادة مقصودة كصلاة الظهر مثلا وسجدة التلاوة حتى لو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلوة وفي التيمم لقراءة القران روايتان الصحيح انه لا يجوز وقال زفر لا تشترط النية كما في الوضوء ثم فرع على هذا بالفا بقوله فلغى يعني اذا كانت النية فرضا فحينئذ لغى تيمم كافر لعدم القربة حتى اذا اسلم لا يصلي به خلافا لزفر لا يلغو وضوؤه اذا توضا في كفره لان المامور به هو غسل الاعضا وقد وجد حتى لو اسلم يجوز له ان يصلي بذلك الوضوء خلافا للشافعي وعن ابي يوسف اذا تيمم لنية الاسلام ثم اسلم صح ويصلي به ولا ينقضه اي التيمم ردة خلافا لزفر فقوله مبني على وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يراها وينقضه نواقض الوضوء لانه خلف عنه فياخذ حكمه وينقضه ايضا قدرة ماء بشرطين الاول ان لا يكون محتاجا اليه في شرب نفسه او رفيقه او دابته او كلبه او لعجينه اشار اليه بقوله فضل عن حاجته والجملة صفة للماء والثاني هو الذي اهمله المصنف ان يكون كافيا للوضوء فهي اي القدرة على الما تمنع التيمم ابتداء وترفعه اي التيمم انتهاء يعني بعد ما تيمم ولا فرق بينه في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض تيممه اذا وجده وهو في الصلاة ووراجي الماء بعد فعله يؤخر الصلاة استحبابا ليقع باكمل الطهارتين وقال الشافعي لا يؤخر ما لم يره وقال مالك يتيمم في وسط الوقت لا يؤخر جدا ولا يعجل وقال احمد التاخير افضل بكل حال وصح التيمم قبل دخول الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي لا يجوز لعدم الاحتياج وصح بتيمم واحد ايضا لفرضين واكثر لما ذكرنا وقال الشافعي لا يصح الا لفرض واحد مع اتباعه وصح ايضا لاجل خوف فوت صلاة جنازة اذا لم يكن وليها لانه ينتظر وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا وقال الشافعي لا يصح اصلا او خوف فوت صلاة عيد خلافا للشافعي ايضا وفي البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان مصلي العيد يبني بنا بان شرع بالوضوء ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل هذا اختلاف زمان لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف لفوت صلاة جمعة وصلاة وقتية لان لها خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية ولم يعد المصلي صلاته ان صلى به اي بالتيمم والحال انه قد نسي الماء في رحله اي على منزله وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو يعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابة فان كان راكبا وكان الماء في مؤخرها فهو على الخلاف وان كان في مقدمها يعيد اتفاقا وان كان سائقا فالحكم بالعكس وان كان قائدا جاز له كيف ما كان ولو كان

على شاطئ

على شاطئ النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط ويطلبه اي الماء غلوة اي قدر غلوة وهي رمية سهم وقيل ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ان ظن قربه اي قرب الماء غلبة الظن كالمتيقن والا اي وان لم يظن لا يجب الطلب وقال الشافعي يجب ولا يتيمم حتى يطلبه ويطلبه اي الماء من رفيقه فلو تيمم قبل الطلب جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما فان منعه اي فان منعه رفيقه الماء تيمم بلا خلاف وان لم يعطه اي الماء رفيقه الا بثمن مثله في ذلك الزمان والمكان والحال ان له ثمنه لا يتيمم بل يشتريه ويتوضا والا اي وان لم يعطه اصلا او اعطاه ولكن بثمن اكثر من ثمن المثل بان طلب درهما ونصفا فيما يساوي درهما تيمم دفعا للضرر وعن الحسن البصري يلزمه الشرى بجميع ماله فلا يؤخذ بهذا ولو كان اكثره اي اكثر بدن المكلف مجروحا والاقل صحيحا يتيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون جامعا بين البدل والمبدل وبعكسه وهو ما اذا كان اكثر بدنه صحيحا واقله مجروحا يغسل الصحيح ويمسح على الجبائر المشدودة ولا يجمع بينهما اي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم الاعضاء الجريحة وبه قال احمد ههنا

باب في بيان احكام المسح على الخفين

انما اخره وان كان الوجه تقديمه على التيمم لكونه خلفا عن البعض لانه ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون اقوى صح المسح على الخفين ولو كان المكلف الذي يريد المسح امراة لعموم النصوص ونبه بلفظ صح على انه اذا ترك المسح فلا باس عليه بخلاف التيمم فانه فرض عند عدم الماء لا يصح المسح اذا كان جنبا بان توضا ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ماء يكفي الوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين ان لبسهما اي الخفين على وضوء تام احترز به عن وضوء غير متشبث بان يغسل بعض اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضوء ناقص ايضا بان كان نفسه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام وعن الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسؤر الحمار ثم تمامه عندنا وقت الحدث ووقت اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء فيهما ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الى بيان مدة المسح بقوله يوما وليلة يمضي وينتهي للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم وللمسافر ثلاثا اي ثلاث ليال بايامها وقال مالك يترخص بلا مدة والحجة عليه ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ثم ابتدا مدته تعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو توضا مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر يصلي الظهر من الغد

بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا بالمسح ثم اشار الى بيان محل المسح ه
بقوله على ظاهرهما ويتعلق الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر الخفين
فلا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبه وقال مالك والشافعي
في قول يمسح على ظاهره وباطنه ويمسح مرة واحدة بلا خلاف وقال عطا ثلاثا
كالغسل والباقي بثلاث اصابع يتعلق بالمحذوف الذي قدرناه اي يمسح
بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها آلته وقال الكرخي من اصابع الرجل
والاول اصح وقيد بالثلاث لانه اذا مسح باصبعين لم يجزيه وكذا لو مسح
باصبع واحدة ثلاثا من غير ان ياخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع واحدة
ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز يبتدا الماسح من الاصابع اي
من اصابع رجله الى الساق ولو بدا من الساق جاز وترك السنة والخرق
الكبير بالبا الموحدة وبالثا المثلثة ايضا الحاصل في الخف يمنع المسح وعند
مالك لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم وهو اي الخرق الكبير قدر ثلاث
اصابع القدم لانه اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية وللاكثر حكم الكل كمن
الاصابع ويجوز بالرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هي اصغرها والنصب على
تقدير اعني اصغرها والاعتبار به للاحتياط ويجمع الخرق في خف واحد لا
يجمع بينهما اي في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة والخرق الذي يجمع اقله
ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بموضع الخرز بخلاف النجاسة
المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع حيث يجمع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شي من فرج المراة وشي من بطنها وشي من
فخذها وشي من ساقها حيث يجمع فيمنع جواز الصلاة وذلك لان النجاسة ه
والانكشاف يمنعان لعينهما فيستوي فيه الاحوال بخلاف الخرق وينقضه
اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف ايضا لسريان الحدث الى
الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف ناقضا فنزع الخفين اولى وينقضه ايضا
مضي المدة لسريان الحدث بمضيها فينزعهما ويغسلهما ان لم يخف ذهاب
رجله من البرد للضرورة وبعدهما اي وبعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
يعني لا يعيد الوضوء خلافا للشافعي وخروج اكثر القدم الى الساق وكذا
اخراجه نزع فينتقض المسح لان للاكثر حكم الكل وهذا قول ابي يوسف اختاره
الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او اكثره بطل وعن محمد
ان بقي من ظهر القدم قدر ثلاث اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشايخ وان كان
صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج لم يبطل ولو مسح مقيم فسافر قبل
تمام يوم وليلة مسح ثلاثا اي ثلاثة ايام وقال الشافعي ان سافر بعدما
مسح يتم يوما وليلة لا غير ولو اقام مسافر بعد مسح يوم وليلة نزع خفيه
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اي وان لم يمض الا اقل يوم وليلة يتم يوما
وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم وصح المسح على الموق وهو الجرموق
الذي يلبس فوق الخف وقال الشافعي لا يجوز وصح ايضا على الجورب المجلد وهو

الذي

الذي خيط عليه الجلد معطى وعلى الجورب المنعل وهو الذي خيط على اسفله الجلد
كصورة النعل وعلى الجورب الثخين وهو الذي يستمسك على الساق من غير ربط وان
لا يري ما تحته وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز ويروى رجوعه الى ه
قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وعليه الفتوى لما روي انه عليه
السلام توضا ومسح على الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي وقال
حديث حسن صحيح لا يمسح على عمامة خلافا لاحمد اذا تعمم على طهر ولا على قلنسوة
ولا على برقع بضم الباء والقاف وهو الذي تغطي به النساء وجوهها ويجمع على براقع
ولا على قفازين بضم القاف وتشديد الفا تثنية قفاز وهو شي يلبسه النساء
في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصبيا دون في ايديهم ويمسكون
الجوارح عليه ويسمونه كفة والمسح على الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظام
المكسورة والمسح على خرقة القرحة ونحو ذلك كعصابة الفصد وعصابة الجراحة
كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع مع الغسل فلا يتوقت بمدة لا في حق المقيم ولا في
حق المسافر وانما ذكر بالفا لانه نتيجة قوله كالغسل ويجمع المسح مع الغسل لانه ليس
ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على الجبيرة ونحوها وان شدها اي الجبيرة بلا وضوء لان
في اعتباره حرجا بخلاف الخف ويمسح على كل العصابة وهي ما يعصب به الجراحة اي
تشد كان تحتها اي تحت العصابة جراحة او لا يكون وذلك باعتبار التبعية
فان سقطت الجبيرة عن برء اي لاجل برء بطل المسح لزوال العذر وان كان في
الصلاة استقبلها والا اي وان لم تسقط عن برء بل سقط لا عن برء لا يبطل لبقاء
العذر وان كان في صلاته مضى عليها ولا يفتقر الماسح الى النية في مسح الخف
وفي مسح الراس خلافا للشافعي هذا باب في بيان احكام ه
الحيض هو في اللغة السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارض
والشجرة اذا سال منها الصمغ وفي الشرع هو دم ينفضه اي يسكبه ويدفعه
رحم امراة احترز به عن الرعاف والدما الخارجة عن الجراحات وبقوله سليمة
عن داء اي عن دم النفاس فان النفسا في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها
من الثلث وعن دم خرج من جراحة او دمل في الرحم وبقوله وصغر عن دم تراه
الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وهذا القيد
مستدرك لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم تخرج بالقيد الاول
واقله اي اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة ومحمد ويومان ه
والاكثر الثالث عند ابي يوسف ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند
مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطني عن النبي عليه السلام انه قال اقل
الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض عشرة ايام
لما روينا وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال مالك واحمد في رواية ه
وفي رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة او لا وعند احمد في الاظهر سبعة عشر
يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره وما اي الذي نقص من الثلاثة او زاد
على العشرة استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره وما اي الذي سوى البياض

ويجب ولا يجب اعادة المسح سواء شدها
بتلك الجبائر او بغيرها وان سقطت
عن برئ فانه يغسل ذلك الموضع
ولا يحتاج الى ...

جوهرة

الحائض كالحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية حيض لقول عائشة رضي الله
عنها لا حتى ترين القصة البيضاء وقال ابو يوسف الكدرة لا تكون حيضا الا
بعد الحمرة او الصفرة وقال الشافعي دم الحيض عبيط اسود فالحمرة والصفرة
والكدرة لا يكون حيضا واشار بقوله يمنع الى احكام الحيض وهو خبر
مبتدا محذوف اي الحيض يمنع صلاة اصلا اداء وقضاء وصوما اداء لا قضاء
فلذلك قال وتقضيه اي وتقضي الحائض الصوم دونها اي دون الصلاة
لان فيها حرجا بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به و يمنع ايضا دخول
المسجد وعند الشافعي يباح على وجه العبور و يمنع ايضا الطواف بالبيت
لانه يكون في المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما
الحاجة الى ذكره قلت لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى و يمنع ايضا قربان ما تحت الازار وهو بين
السرة والركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لان الاذى
فيه وبه قال ابو يوسف في رواية والاصح عنه انه مع ابي حنيفة وبه
قال الشافعي ومالك و يمنع ايضا قراءة القرآن والتوراة والانجيل والزبور الا
القنوت في رواية وعن مالك يجوز لها قراءة القرآن وعن الطحاوي يباح لها
ما دون الآية و يمنع ايضا مسه اي مس القرآن اي المصحف وكذا كتب الفقه
والتفسير والسنن والدراهم والدنانير الذي فيه سورة واللوح الذي فيه
سورة لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون الا بغلاف منفصل عنه كالخريطة
وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور ومس
حواشيه عند البعض ومنع الحدث الاصغر المس اي مس القرآن ومنعهما
اي المس والقراءة الجنابة والنفاس فكل ما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير
عكس وتوطأ المرأة التي انقطع دمها بلا غسل عليها بتصرم اي بانقطاع دمها
لاكثره اي لاكثر الحيض وتتصرم لاقله اي لاقل الحيض لا توطأ حتى
تغتسل هي او يمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة وهو قدر ما تقدر على
الاغتسال والتحريمة وقال زفر والثلاثة لا يجوز وطؤها مطلقا
الا بالغسل لقراءة التشديد ونحن حملنا هذه على ما اذا انقطع لاقل من
عشرة والتخفيف على العشرة عملا بهما والطهر المتخلل بين الدمين في المدة
اي في مدة الحيض ومدة النفاس حيض في مدة الحيض ونفاس في مدة
النفاس ففي المسألة الاولى خلاف محمد فعنده ان كان الطهر غالبا على
الدمين كان فاصلا بان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او
مساويا لهما كان تبعا ولم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا عليهما فان صلح الدم
الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني منهما للحيض
كان الاول استحاضة وان لم يصلحا فهما استحاضة ولا يتصور ان يصلحا
للحيض لان الطهر حينئذ يصير اقل منه صورهما على التفصيل والبيان
رات دما يومين وطهرا يومين ودما يومين فالستة حيض لغلبة الدمين

ولوران

لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الى آخر الآية الزيلعي

ولو رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فالستة حيض لاستوائهما ولو رات
يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فصل الطهر والدمان المكتنفان استحاضة
ولو رات ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فصل الطهر والاول حيض لصلاحيته
والثاني استحاضة ولو رات يوما دما وخمسة طهرا وثلاثة دما فصل الطهر
والاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل ذلك حيض ومن اصل محمد ايضا
انه لا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به سواء كان قبله وبعده دم ام لا ولا
ينقلب طهرها حيضا عنده باحاطة الدمين وعندهما يبتدا الحيض بالطهر
ويختم به بشرط ان يكون قبله وبعده دم ويجعل الطهر حيضا باحاطة
الدمين فان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز بدا الحيض بالطهر ولا يجوز
ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض ولا يجوز بداءه به
بيانه هذا مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة
من اول ما رات حيض وكذا ثلاثة عشر او اثني عشر او عشرة او رات
يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما فالعشرة من الاول حيض عندهما قال
في المحيط وهو الاصح وفي المسألة الثانية خلاف ابي حنيفة فعنده الطهر
المتخلل بين الاربعين لا يفصل ولو كان خمسة عشر يوما وعندهما ان كان له
خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح والا كان استحاضة
وان كان اقل منها كان طهرا فاسدا وهو نفاس كله واقل الطهر الفاصل
بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك
الا سماعا لانه من المقادير وروى ابو طوالة عن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه وجعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه قال
اقل الحيض ثلاثة واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر
يوما وفيه كلام ذكرناه ومثله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن النبي
عليه السلام وبه قال الثوري والشافعي واصحابه اجمع قال ابو اسحق الشيرازي
لا اعرف فيه خلافا وقال القاضي ابو الطيب اجمع الناس على ان اقل الطهر خمسة
عشر يوما وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطرب قول مالك واصحابه
فعن ابن القاسم عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانية وبه قال
سحنون وعن احمد في رواية الاثرم ثلاثة عشر يوما وعند اسحق عشرة ايام
وعن عطاء ويحيى بن اكثم تسعة عشر يوما وبه قال ابو حازم وعن مالك
الطهر ما وجد مطلقا ولا حد لاكثره اي لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة
والى سنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره حتى انها تصلي
وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها الا عند نصب العادة لها في زمان
الاستمرار اي استمرار الدم بها فاذا استمر تحتاج الى نصب العادة فهل يقدر
طهرها اختلفوا فيه فقال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو حازم عبد
الحميد لا يقدر طهرها بشيء ولا تنقضي عدتها ابدا وقالت العامة يقدر للضرورة
والبلوى ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة ونص

كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيه الدم حيض ان كان عادتها هي العشرة وان كانت ... الى ايامها

عن طهر الحامل م

في شرح الوقاية انه هذا هو الاصح لان العادة نقصان طهر غير الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فلا تنقص عن هذا البتة وهو الساعة وعن بن سماعة يقدر بشهر بن وقال
محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق بقدر بسبعة وخمسين يوما وقال
الزعفراني بقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر
واقل الحيض ثلاثة فيبقى الطهر سبعة وعشرين يوما قال في المحيط مثال
ذلك امراة حاضت عشرة وطهرت عشرين يوما واستمر بها الدم فعادتها
في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين فان طهرت خمسين ثم استمر لها الدم
فعادتها في الطهر خمسون فان طهرت ستين فعادتها في الطهر ستون فان
زادت في الطهر على ستين بعدما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم يقدر
عادتها في الطهر الى عشرين في قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها تنقضي
عدتها على قول محمد في سبعة اشهر لجواز انه كان طلقها في اول الطهر فيحتاج
الى ثلاثة اطهار في ستة اشهر وثلاث حيض بشهر كل حيض عشرة ايام
ويخرج على كل قول نحو ذلك ومثل في البدايع بمبتداة حاضت عشرة ايام
وطهرت ستة ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي
ستة هكذا دابها اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث
سنين وثلاثين يوما وعند العامة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين
كما لو بلغت مستحاضة ومثل في الغاية بمبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا
ثم استمر لها الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج
الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
ثم اعلم ان الاستمرار على نوعين متصل ومنفصل فالمتصل ان يستمر بها الدم في جميع
الاوقات فان كانت مبتداة فحيضها عشرة ايام من اول ما رات وطهرها عشرون
الى ان تموت او تطهر وبه قال مالك وداود وقال زفر ترد الى اقل الحيض وهو احد
قولي الشافعي وفي قول اخر ترد الى ست او سبع وقال احمد ان زاد على يوم وليلة يجعل
حيضها يوم وليلة ثم تغتسل عقيبه وتتوضا لكل صلوة وتصوم ويأتيها زوجها فان
انقطع دمها لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا ثانيا وصنعت في الشهر الثاني
والثالث كذلك فان تساوت دماها في الاشهر الثلاثة صارت ذلك عادة
لها فيجب عليها قضاء ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الضحاك
وعنه ينظر الى قرابتها واختها او عمتها او خالتها وهو قول عطا والثوري والاوزاعي
وعنه تمكث اكثر الحيض وهو خمسة عشر يوما فصار في الشهر الاول عنه اربع
روايات في المبتداة وفي المغني قال ابو يوسف تاخذ في الصوم والصلاة
وانقطاع الرجعة باقل الحيض وفي القربان والتزويج بغيره بعدها باكثره احتياطا
فاذا مضت ثلاثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي بالوضوء لوقت كل صلاة فاذا مضت
عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل هو المنقطع فنقول مبتداة رات يوما دما
ويوما طهرا اشهرا فعلى قول ابي يوسف حيضها عشرة من اول كل شهر كالمتصل وطهرها
عشرون على ما قلنا في اصله في البدأ والختم بالطهر اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها

احد

احد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر قال الشارح
في قوله الاعند نصب العادة وذلك كالمبتداة اذا استمر لها الدم على ما يجي بيانه وكصاحبة
العادة اذا استمر بها الدم وقد نسيت عدد ايام حيضها او طهرها او اخرها ودورها في كل
شهر فانها تتحرى وتمضي على اكثر رايها فان لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها
بشي من الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام لا يقدر طهرها
في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه ثم ذكر ما ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا في حق العدة
اما في حق ساير الاحكام لم يقدر الطهر شي بل تجتنب ابدا ما تجتنب الحايض من قراءة القران
ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض
والوتر وتقرا فيهما قدر ما تجوز به الصلوة ولا تزيد وقيل الفاتحة وسورة لانهما
واجبتان وتطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وللصدر
لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت
في رمضان خمسة عشر في اوله عشرة وفي اخره خمسة او بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر
واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضا عشرة فيسلم لها خمسة عشر بيقين
قلت اما المبتداة الموعود بيانها فانبينها كما ينبغي واما المتحيرة المضللة فيما استوفي حكمها
فنقول الاصل في هذا انها متى تيقنت بالحيض في وقت تركتها ومتى شكت انه وقت
حيض او طهر تحرت عندنا وكذلك اذا نسيت ابتدا الدم تتحرى عندنا وعند احمد
واسحاق فان لم يستقر رايها على شي بل ترددت بين الحيض والطهر والدخول في الحيض
فانها تصلي فيه بالوضوء لكل صلاة بالشك وان ترددت بين الحيض والطهر والخروج من الحيض
فانها تصلي بالغسل لكل صلوة بالشك والقياس ان تغتسل لكل ساعة لكن سقط ذلك
لحرج الفادح ولا يطاها زوجها بالتحري لانه لا يجوز في باب الفروج وقال بعض مشايخنا
يطاها بالتحري لانه حقه في حالة الطهر وزمانه غالب فيجوز التحري قيل هذا لا يصح وتصوم
رمضان ثم تعيد عشرين يوما هذا على ثلاثة اوجه ان علمت ان ابتدا حيضها يكون بالليل
تقضي عشرين يوما وان علمت ان ابتدا حيضها يكون بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما
لان اكثر ما فسد من صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا الوجه الثالث
ان لا تعلم شيئا قال عامة المشايخ تقضي عشرين يوما وقال الهندواني تقضي اثنين
وعشرين يوما وهو الاصح وفي المبسوط اذا كانت لها ايام معلومة في كل شهر فانقطع
عنها الدم اشهرا ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلاة
ثلاثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلاة من سبعة ايام ثم تتوضا عشرين
يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيها بالطهر ويأتيها زوجها وهذا دابها واذا كانت المبتداة
المذكورة استمر بها لمدة استمرارها لا يقدر شي عند ابي عصمة وعند الميداني يقدر
بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين لجواز ان يكون ابتدا بعد ما مضى من حيضها
ساعة فلا تحتسب وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعده طهر ستة اشهر الا ساعة
ثم بعده الحيض عشرة ايام فيكون الجملة ستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين
هذا على قول من يجوز وطيها بالتحري وعلى قول من منع منه وهو الاصح فلا حاجة الى هذا
التكلف ومذهب الشافعي في هذا التمييز باللون في المميزة وهي التي ترى الدم على نوعين

ا م

او انواع احدها اقوى فترد الى التمييز فتكون حائضا في ايام القوي مستحاضة في
ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى من الاشقر والاشقر اقوى من
الاصفر والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناهما حيضا والتمييز بثلاث شروط
احدها ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة
والثالث ان لا ينقص الضعيف على خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين
الحيضتين وبه قال مالك واحمد ودم الاستحاضة وهو الذي ينقص عن ثلاثة
ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس كرعاف يعني حكمه كحكم رعاف دائم
غير منقطع في وقت صلاة كامل لا يمنع صوما وصلاة ووطئا لقوله عليه السلام
توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة ولو زاد الدم على اكثر الحيض واكثر النفاس فما زاد من ذلك
على عادتها استحاضة هذا في حق ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها كل شهر
سبعة ايام فرأت اثني عشر يوما فالزائد على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت
اربعة او خمسة او ستة وتجاوزت العشرة بيوم وما فوقه فما لم يتجاوز من العشرة
فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوما مثلا فرأت
خمسة واربعين يوما فالعشرة استحاضة ولو كانت المراة مبتداة اي ليست بذات
عادة فحيضها عشرة ايام ونفاسها اربعون يوما والزائد على العشرة في الحيض وعلى
الاربعين في النفاس استحاضة وعن الشافعي حيضها يوم وليلة وعنه يعتبر بنسائها
عشيرتها وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس البول وهو الذي لا ينقطع تقاطر
بوله لضعف مثانته او لغلبة البرودة او بها استطلاق اي جريان بطن او
بها انفلات ريح وهو الذي لا يملك جمع مقعدته لاسترخائها او به رعاف دائم او به
جرح لا يرقأ اي لا يسكن ولا ينقطع لوقت كل فرض فيصلون بذلك الوضوء في وقته
واحدا ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي يتوضؤن لكل صلاة فرض
ويصلون النفل تبعا لها وقال ويستحب لهم وضوء لكل صلاة ويصلون اي هؤلاء
المذكورون به اي بذلك الوضوء فرضا اي فرض كان ونفلا اي نفل كان
ويبطل وضوءهم بخروجه اي بخروج الوقت فقط يعني لا بدخوله وعند زفر يبطل
بالدخول وعند ابي يوسف بهما جميعا وفائدته فيما اذا توضأ قبل الزوال يصلي به
الظهر خلافا لابي يوسف وزفر وفيما اذا توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس
خلافا لزفر وفيما اذا توضأ للظهر في وقته ثم توضأ في وقت الظهر للعصر ودخل وقت
العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج ثم اشار الى حد المعذور الذي يجب عليه الوضوء
لوقت كل فرض بقوله وهذا اي المعذور الذي ذكرنا اذا لم يمض عليه وقت فرض
من الصلوات الا وذلك الحدث الذي ابتلي به يوجد فيه اي في ذلك الوقت حتى
لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع والنفاس
من نفست المراة بالضم اي صارت نفساء وهو من النفس وهو الدم او من تنفس الرحم
او خروج النفس وهو الولد وفيه نظر وفي الشرع هو دم يعقب الولد اي الذي
يخرج عقيب الولد ودم الحامل استحاضة ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا
بالنفاس

14

بالنفاس قلنا بالحبل ينسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج والسقط بكسر السين يعني
المسقوط ان ظهر بعض خلقه كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع ولد فتصير
امه نفساء والامة ام ولد ان كانت امة وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقه شيء فلا نفاس
ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو
استحاضة ولو خرج بعض الولد فان كان اكثره تكون نفساء والا فلا ولو انقطع فيها
وخرج اكثره فهي نفساء خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد
عند ابي يوسف وعندهما بخروج اكثره ولو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا
سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث باليمين ولا حد
لاقله اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة
زائدة عليه بخلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة
وزفر خلافا لهما قال في المفيد هو الصحيح ويجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة
اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا
وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقطاع
العدة مقدرة بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف قدره باحد عشر يوما وعند محمد
بساعة وتوضيح هذا في من قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت
عدتي فيعتبر عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلاث حيض خمسة وعشرون وعند
ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعة واكثره اي اكثر النفاس اربعون يوما
وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة
انها سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعون يوما الا ان
ترى الطهر قبل ذلك رواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه وهو حجة عليهما
وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة والزائد على الاربعين استحاضة
لما مر ونفاس التوأمين يعني الولدين اذا ولدتهما في بطن واحد من الولد الاول
عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر
فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة وبين
الاول والثاني اقل منهما وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث
اكثر منهما فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب

بيان احكام
الانجاس وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي
والحدث الذي يطلق على الحكمي يطهر البدن والثوب ان تنجسا بالماء لقوله
عز وجل وانزلنا من السماء ماء طهورا ويطهران ايضا بمائع طاهر مزيل للنجاسة
كالخل وماء الورد وماء اللسان والبقل ونحوهما مما اذا عصر انعصر وقال محمد
وزفر والثلاثة لا يجوز بغير الماء ولما قيد المائع بالمزيل احترز به عن غير المزيل
بقوله لا الدهن لانه وان كان مائعا لكنه غير مزيل لتلوثه وكذلك الدبس
والعسل ونحوهما والخف بالرفع عطف على قوله البدن اي يطهر الخف المتنجس
والباقي بالدلك يتعلق بقوله يطهر والباقي قوله بنجس في محل النصب على انها
حال من الخف اي حال كونه متنجسا بنجس ذي جرم اي جثة كالروث والعذرة

قوله هو الصحيح يعني قول
ابو يوسف ومحمد وقال
في الجوهرة ولو ولدت ولم
ترد ما فعند ابي حنيفة رح
في عليها الغسل احتياطا و
يبطل صومها ان كانت صائمة
لان خروج الولد لا يخلوا
عن قليل دم في الغالب
والغالب كالمعلوم
وعند ابي يوسف لا غسل عليها
ولا يبطل صومها واكثر المشايخ
على قول ابي حنيفة وزفر
وبه كان يفتي الصدر الشهيد
وفي الفتاوى الصحيح وجوب
الغسل عليها واما الوضوء
فيجب اجماعا لان كل ما
خرج من السبيلين ينقض
الوضوء وهذا خارج من
احد السبيلين زيلعي

والدم والمني سوا كان رطبا او يابسا وهذا قول ابي يوسف وهو قول المشايخ فلهذا
قال صاحب الهداية بعد ذكر قول ابي يوسف وعليه مشايخنا فلذلك اختاره
المصنف في المتن وذكره على الاطلاق وعند ابي حنيفة يطهر اليابس بالدلك دون
الرطب وعند محمد لا بد من الغسل مطلقا وبه قال زفر والثلاثة والا اي وان لم يكن
النجس ذا جرم كالبول يغسل لان الدلك حينئذ يزيد انتشارا وتلوثا و تطهر البدن
والثوب والخف ونحوها المتلوثات بمني يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا
يغسل لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند
الثلاثة يغسل الكل وعن احمد كقولنا و يطهر نحو السيف والمراة والسكين اذا
كانت مصقولة بالمسح سوا كان رطبا او يابسا او مايعا او كثيفا لان النجس لا
يدخل اجزايه وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل كما اذا كانت مصديا او منقوشة
و تطهر الارض التي اصابتها النجاسة باليبس اي بيبس النجاسة عليها وذهب الاثر
بالجر عطفا على اليبس وهو اللون والطعم والريح للصلاة اي لاجلها لا يطهر
للتيمم اي لاجله لاشتراط النص الصعيد الطيب واما في حق الصلاة فلا اثر وقال
الشافعي وزفر لا يطهر اصلا وعفي قدر الدرهم المثقال وعن السرخسي بدرهم
زمانه وقيل بالمساحة اشار اليه بقوله كعرض الكف والصحيح ان هذا في المايعة
والاول في المستجسدة ثم بين ذلك بقوله من نجس مغلظ ومثل له بقوله
كالدم والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل لحمه من الحيوانات والروث وهو
ما يكون لذي حافر والخثي بكسر الخا المعجمة وسكون الثا المثلثة وهو ما يكون لذي
ظلف والجمع على اخثا وخثي وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سوا
في المنع وعند الزهري خرء الدجاج طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهران
وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من الحما
الماكولة فهو مخفف وان كان من غير الماكولة فهو مغلظ وعفي ما دون ربع الثوب
اي ثوب كان وقيل ربع الموضع الذي اصابه مثل ربع الكم او الذيل او
الدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب من نجس
مخفف كبول ما يوكل لحمه من الحيوان وعند محمد هو طاهر وكبول الفرس عندهما
وعند محمد طاهر وافرده بالذكر للاختلاف فيه وخرء طير لا يوكل لحمه كالصقر
والبازي ونحوهما عند ابي حنيفة وعندهما هو مغلظ هذا في رواية
الهندواني وفي رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي
دم السمك لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو
طاهر لان الدموي لا يسكن الما فعلى هذا قوله وعفي دم السمك لا وجه له لان
ذلك يقتضي التنجيس وعفي ايضا لعاب البغل والحمار وهذا ايضا مشكل لان
لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف وعفي ايضا بول انتضح
اي ترشش كرؤس الابر لعدم الاحتراز عنه خصوصا في مهب الريح وذكر
يشعر بانه قيد وليس كذلك بل الجانب الاخر منها كالراس للضرورة وعن
ابي يوسف وجوب غسله مطلقا والنجس المري يطهر اي محله لان عينه لا

يطهر

يطهر فلذلك قال بزوال عينه واثره ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا
عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين الا ما يشق ازالة اثره
لان فيه حرجا وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الى شي اخر سوى الما كالصابون
ونحوه وغيره اي غير المري من النجاسة يطهر بالغسل ثلاثا اي ثلاث مرات
والعصر بالجر عطفا على الغسل في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدر
بالثلاث لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا و تطهر بتثليث الجفاف في
الغسل ثلاث مرات فيما لا ينعصر كالخزف والاجر والخشب والجلد المدبوغ
بالنجس لان للتجفيف تاثيرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه
حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا
ينعصر لا يطهر ابدا وسن الاستنجا وهو مسح موضع النجو او غسله وهو ما
يخرج من البطن وعند الشافعي هو فرض لا تجوز الصلوة بدونه ولنا
قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج
اخرجه ابن حبان في صحيحه ثم اشار الى ما يستنجى به بقوله بنحو حجر ومدر
وطين يابس وتراب وقطن وخرقة ونحوها وقوله منق خرج مخرج
الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود فلا يكون دونه سنة وما
سن فيه اي في الاستنجا عدد وقال الشافعي لا بد من التثليث ولنا ما
روينا والايتار يحصل بالواحد رواه ابن حبان في صحيحه وغسله اي غسل موضع
الاستنجا بالما احب وافضل لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخففه هذا ان
امكنه بلا كشف عورة والا يتركه حتى لا يصير فاسقا ويجب الاستنجا ان
جاوز النجس المخرج لعدم افادة المسح حينئذ ويعتبر القدر المانع من
النجاسة فيما وري موضع الاستنجا حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم
مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط
العبرة ولهذا لا يضم الى ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط
فان كان اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع
الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله
واذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم
يتجاوز من المخرج قال الفقيه ابو بكر يتعين الغسل وعن ابي شجاع يجزيه
الحجر لا يستنجى بعظم لانه زاد الجن و لا روث لان النجس لا يزيل النجس و لا
طعام لانه اسراف و لا بيمين للنهي عنه ولا بخزف وورق الشجر والشعر
والذهب والفضة والحجر المغصوب والملح والزجاج ولو استنجى بها جاز لان
الكراهة لمعنى في غيرها كما اذا توضا بما مغصوب هذا كتاب
في بيان احكام الصلاة ولما فرغ عن بيان الشرط الاعظم شرع في بيان
المشروط وشرط الشي يسبقه وهي الدعا في اللغة العالية قال صلى على دينهم
وارثهم وقال تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ
الصلاة وقيل من تحريك الصلوين وهما العظمان اللذان عليهما الركبتان لان

المصلي يحرك صلوبه في الركوع والسجود وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة
المعهودة وفيها زيادة معنى اللغة فعلى هذا يكون من الاسماء المغيرة والظاهر انها
من المنقولة لوجودها بدونه في الاخير فان قلت ما الحكمة في كونها خمسا قلت
لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى يقتضي عددا له وسطى
وواو الجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة ثم ابتدا او لا ببيان
الاوقات لانها كتاب موقوت فلا بد من بيانه وانما قدم الفجر وان كان الاولى تقديم الظهر
لانها اول صلاة امها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف في
اوله واخره ولانه اول صلاة تجب بعد النوم الذي هو اخ الموت فكان ابتداء
باول وقت تخاطب به المراولى فقال يدخل وقت صلاة الفجر من ابتداء
الصبح الصادق وهو البياض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب
وهو البياض الذي يبدو طولا كذنب السرحان ثم يعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت
العشاء ولا يدخل به وقت الفجر الى ابتداء طلوع الشمس وهذا بالاجماع
والظهر بالجر عطفا على الفجر اي يدخل وقت الظهر من الزوال اي من زوال
الشمس عن كبد السما الى بلوغ الظل اي ظل كل شيء مثليه وانتصابه بالمصدر
المضاف الى فاعله سوى الفيء اي في الزوال هذا عند ابي حنيفة وقالا
وهو رواية عنه اخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي واحمد
والثوري واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه المثل اخر وقت الظهر
المختار واما وقت الجواز فالى الغروب قدر خمس ركعات وطريق معرفة في
الزوال ان تغرز خشبة في مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة فما
دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم
ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي وتخط على راس موضع الزيادة
خطا فيكون من راس الخط الى الخشبة في الزوال فاذا صار ظل العود
مثل العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر
ودخل وقت العصر وعرف من ذلك الفرق بين الظل والفيء وقد قيل
الفيء هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل
لا يسمى فيئا الا بعد الزوال والعصر بالجر ايضا عطفا على الظهر اي
يدخل وقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى الغروب اي غروب
الشمس وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر
لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم
ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك صلاة العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه منسوخ بهذا
او هو محمول على وقت الاختيار والمغرب بالجر ايضا عطفا على العصر اي
يدخل وقت المغرب منه اي من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه
السلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره
وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بما يقضي قدر وضوء وستر عورة

واذان

واذان واقامة وخمس ركعات فان قلت صلاها جبريل عليه السلام في
اليومين في وقت واحد قلت المقصود بتقديم على الفعل او يكون معناه بداءتها
في اليوم الثاني حين غابت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون
الفراغ عند مغيب الشفق الاحمر ويكون قول جبريل عليه السلام ما
بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم
الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويجوز ان يكون حديث جبريل
عليه السلام منسوخا بما روينا لانه متأخر وحديث جبريل عليه السلام
متقدم وهو اي الشفق البياض الذي بعد الحمرة عند ابي حنيفة وزفر
وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ وعائشة ورواية عن ابن عباس
رضي الله عنهم وفي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى والعشا بالجر ايضا عطفا
على المغرب اي يدخل وقت العشاء ووقت الوتر منه اي من غروب الشفق على الاختلاف
الى الصبح الصادق بلا خلاف وكون وقت العشاء والوتر واحدا هو قول ابي حنيفة
وعندهما يدخل وقت الوتر بعدما صلى العشاء بناء على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما
ولا يقدم الوتر على العشاء للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشاء
وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده وعندهما
لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلي العشاء كسنة
العشاء لا يعتد بها قبل ادا العشاء لعدم دخولها للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشاء دون
الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب
واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده
وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن ومن لم يجد وقتهما اي وقت
العشاء والوتر لم يجبا عليه بحذف العائد وهو لا يجوز في مثل هذا الموضع على ما لا
يخفى وذلك لعدم سبب الوجوب وذلك بان كان يطلع الفجر كما تغرب الشمس
او قبل ان يغيب الشفق ويذكر ان بعض اهل بلغار لا يجدون في كل سنة وقت
العشاء اربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يظهر الفجر من المشرق
وندب اي استحب تأخير صلاة الفجر الى الاسفار ولا يؤخرها بحيث يقع الشك
في طلوع الشمس لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي
وصححه وقال الشافعي التعجيل في كل الصلوات افضل وظهر الصيف بالجر عطفا
على الفجر اي ندب ايضا تأخير صلاة ظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام
كان اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون
في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل
افضل والعصر بالجر عطفا على الظهر اي ندب تأخير صلاة العصر ما لم تتغير الشمس
اي قرصها بحيث لا تحار فيه العين فمتى حارت فقد تغيرت وقيل ان يتغير الشعاع على الحيطان

وقيل اذا تيقن مقدار ربع ما يتغير والاول اصح وقال الشافعي تعجيلها افضل لقول انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود ولنا ما روي انه عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه احمد وابو داود ولا حجة له من حديث انس فان الطحاوي قال ادنى العوالي الى المدينة ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة **والعشا** بالجر ايضا عطفا على العصر اي ندب تاخير صلاة العشا **الى الثلث** اي ثلث الليل وعبارة القدوري الى ما قبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى الثلث غير مستحب والى النصف مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها افضل ولنا ما روي عن ابي برزة رضي الله عنه كان عليه السلام يستحب تاخير العشا رواه البخاري ومسلم **والوتر** بالجر ايضا اي يستحب تاخير الوتر **الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه** لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر ثم ليرقد رواه مسلم وغيره **وتعجيل** بالرفع عطفا على قوله تاخير الفجر اي ندب تعجيل **ظهر الشتا** لحديث انس المتقدم **وتعجيل صلاة المغرب** في الصيف والشتا والسفر والحضر لقوله عليه السلام لن تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم رواه احمد وابو داود ولما كان التاخير سببا لزوال الخير كان التعجيل سببا لاستجلابه **وتعجيل ما فيه** يعني الصلاة التي فيها **عين** التي هي حرف من حروف الهجا مثل العصر والعشا **يوم غيم** بالاعجام اي غيم وسحاب لئلا يقع العصر في تغير الشمس والعشا بتقليل الجماعة لاجل المطر ونحوه **وتاخير غيره** اي غير ما فيه عين مثل الفجر والظهر والمغرب **فيه** اي في يوم الغيم لانه لو عجل الفجر ادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولو عجل الظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب ربما يقع قبل الغروب قلت هذا في ديارهم لان فيها الشتا اكثر ورعاية الاوقات قليلة واما في ديار المصرية فعكس هذا فينبغي ان يراعى الحكم الاول **ومنع** المكلف منع تحريم **عن الصلاة** اداء وقضاء اي صلاة كانت **وسجدة التلاوة** المتلوة في الاوقات الصحيحة **وصلوة الجنازة** التي حضرت في الوقت الصحيح **عند الطلوع** اي طلوع الشمس **والاستوا** اي وعند استوائها في كبد السما **وعند الغروب** لما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وعند تضيفها للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعي في تجويز الفرايض مطلقا والنوافل بمكة وعلى ابي يوسف في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة **الا عصر يومه** استثناء من منع لانها تنقص وقت الغروب لان اداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر امسه لان الكامل لا يتادى بالناقص **ومنع ايضا عن التنفل بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر** لقوله عليه السلام لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا صلاة بعد صلاة

العصر

العصر حتى تغرب الشمس رواه البخاري ومسلم وهو حجة على الشافعي في عدم منع النفل الذي له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف ونحوها **لا** يمنع في هذين الوقتين **عن قضا فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة** لان النهي لمعنى في غيره وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله **وبعد طلوع الفجر** عطف على قوله بعد صلاة الفجر اي منع عن التنفل بعد طلوع الفجر **باكثر من سنة الفجر** لقوله عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني **ومنع ايضا عن التنفل قبل المغرب** بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده **ومنع ايضا وقت الخطبة** اي خطبة كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد **ومنع ايضا عن الجمع بين صلاتين** مثل الظهر والعصر والمغرب والعشا **في وقت** واحد **بعذر** كسفر او مطر او وحل او مرض وقال الشافعي له الجمع لعذر سفر ومطر ومرض وقال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واحترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحد منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت وبقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر وحجتنا في هذا ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله الا هو ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بمزدلفة بجمع رواه البخاري ومسلم وتاول ما روي من الجمع انه صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روي من التصريح بخروج وقت يحمل على القرب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي فاذا قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل

هذا باب في بيان احكام **الاذان**

هو مصدر اذن اي اعلم وكذلك باذن واما اذن بالتشديد فمصدره التاذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بلا مد في اوله لان الذي في اوله مد جمع اذن وشرعا هو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة **سن** اي الاذان عند الجمهور وقيل واجب وقيل فرض كفاية وعن احمد فرض عين وقال عطا ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة موكدة **للفرايض** دون السنن والنوافل والتراويح وصلاة العيدين والاستسقا والخسوف والكسوف والجنازة واما الجمعة فانها داخلة في الظهر والوتر في العشا والباقي **بلا ترجيع** متعلق بسن اراد ان الترجيع ليس بسنة خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بهما صوته **ولا لحن** وهو التطريب وقيل هو الخطا في الاعراب **ويزيد** المؤذن **بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين** لان بلالا رضي الله عنه فعله فاستحسنه النبي عليه السلام وامر به **والاقامة مثله** اي مثل الاذا

في عدد الكلمات وفي السنية وتربيع التكبير مشروعه وكراهة اللحن فيه ويزيد بعد فلاحه اي بعد فلاح الاقامة قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعي فرادى وبه قال مالك واحمد لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل قد فعل كذلك وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون غير النبي عليه السلام ومن ولبس فيه ان بلالا امتثل الامر بل نقل عنه مخالفته فعلا ويترسل المؤذن فيه اي في الاذان لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة ويحدر اي يسرع من باب نصر ينصر بالدال المهملة فيها اي في الاقامة ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لان النازل من السماء فعل كذلك ولو ترك جاز ويكره ولا يتكلم فيهما اي في الاذان والاقامة لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا خلافا للثوري ويلتفت اي المؤذن يمينا وشمالا وهما منصوبان بالظرفية بالصلاة والفلاح لانه خطاب للقوم فيواجههم بهما ويستدير اي المؤذن في صومعته وهي المنارة وفي الاصل هي منار الراهب التي يتعبد فيها هذا اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بان كانت متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واذا امكنه لا يستدير ويجعل اصبعيه في صماخي اذنيه لانه اجمع للصوت ويثوب من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه المتاخرون من التثويب في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية وعند الثلاثة لا تثويب اصلا وعندهما يثوب في الفجر فقط وعند ابي يوسف في الكل لمستغرق الهمة كالامير والقاضي والمفتي وهو اربعة انواع قديم وهو الصلاة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان ومحدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلاة الصلاة او قامت قامت وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في ساير الصلوات لزيادة غفلة الناس وما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام وكرهه محمد ويجلس اي المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر والعشا قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والاولى ان يصلي بينهما الا في المغرب فانه لا يجلس بين اذانه واقامته عند ابي حنيفة بل يسكت قدر ما يتمكن من قراة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلاث خطوات

وقالا

وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين ويؤذن اي المكلف للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى الصلوات الفوائت لما رويناه وخير فيه اي في الاذان للباقي وقال مالك يكتفي باقامة واحدة في الفوائت ولا يؤذن قبل دخول وقت ويعاد الاذان فيه اي في الوقت ان اذن قبله وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام لابن دقيق العيد رجال اسناده ثقات وكره اذان الجنب واقامته لان لهما شبها بالصلاة فيعاد الاذان في رواية لا يعاد ان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة وكره اقامة المحدث وقيل لا يكره وفي كراهة اذانه روايتان ايضا وكره ايضا اذان المراة لانها ان رفعت صوتها ارتكبت معصية وان لم ترفع فقد اخلت فاذا اذنت يعاد استحسانا واذان الفاسق لان قوله لا يوثق به واذان القاعد لترك السنة واذان السكران لفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي لان قولهم مقبول في الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اي ترك الاذان والاقامة للمسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها لا يكره تركهما في حق مصل وحده او بجماعة في بيته في المصر لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما في السفر مطلقا وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر والمصلي في بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا يندبان للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة والله اعلم هذا

باب

في بيان شروط الصلاة وهي جمع شرط وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه هي اي شروط الصلاة ستة الاول طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث بفتحتين وهو النجاسة مغلظة او مخففة والثاني طهارة ثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر والثالث طهارة مكانه الذي يصلي عليه والرابع ستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني وهي اي العورة ما تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة بخلاف الركبة وقال الشافعي واحمد الركبة ليست من العورة وعن احمد هي القبل والدبر فقط وعن مالك مثله ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروي ما دون سرته حتى يتجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى وبدن المراة الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية صحيحة وفي رواية قدماها عورة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وهو الوجه والكفان وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة لان للربع حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان وعند الشافعي يمنع قليله وكثيره وكذا يمنع انكشاف ربع الشعر

قوله ويؤذن اي الاذان والاقامة سنة للصلاة الفائتة بحديث ليلة التعريس

الناز[ل] من راسها وفي رواية ليس بعورة لكن مع هذا لا يحل النظر اليه وكذا البطن والفخذ والعورة الغليظة وهي القبل والدبر والذكر والانثيان وسوى بين الغليظة والخفيفة وعن الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفيما عداها الربع وعند ابي يوسف يعتبر الاكثر في الكل وقيل الخصيتان تبعًا للذكر فيعتبر الكل عضوًا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة واختلف في الدبر هل هو عورة مع الاليتين وكل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها والاصح انها تبع للفخذ وثديها ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذنها عورة بانفرادها والامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة رحمه الله كالرجل في حكم العورة وهي من سرتها الى ان يجاوز ركبتها وظهرها اي ظهر الامة ايضا وبطنها عورة لان النظر اليهما سبب للفتنة ولو وجد المصلي ثوبا وصفته ان ربعه طاهر والحال انه قد صلى حال كونه عاريا لم يجز صلاته لان للربع حكم الكل كما في الاحرام وخير المصلي بين الصلاة فيه قائما بركوع وسجود وبين الصلاة عاريا قاعدا ايماء بما ان ظهر اقل من ربعه اي من ربع الثوب وقال محمد وزفر لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد وفي الثاني ترك فرضين ولهما انهما استويا في المنع والمقدار فيستويان في الحكم ولو عدم المصلي ثوبا صلى حال كونه قاعدا موميا بركوع وسجود عندنا وعند زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود وهو اي المذكور من الصلاة قاعدا موميا بركوع وسجود افضل من القيام بركوع وسجود كما هي عندهما لوجود الستر في الاول والخامس النية وهي قصد القلب بلا فاصل بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال مثل الاكل والشرب ونحو ذلك والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد حتى لو نوى ثم توضا او مشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز ولا اعتبار بالنية المتاخرة عن التكبير في الظاهر وعن الكرخي يصح ما دام في الثنا وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع والشرط في النية ان يعلم المصلي بقلبه اي صلاة يصلي وادناها ما لو سئل يمكن ان يجيب على البديهة وان لم يقدر ان يجيب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة باللسان لانه كلام لا نية فان جمع كان احسن ويحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الجرجاني والصحيح ان دون استقبالها يغني عنها وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحرا يشترط ويكفيه اي المصلي مطلق النية للنفل بان ينوي مطلق الصلاة لان ادنى انواع الصلاة النفل فتصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول بلسانه يقول اصلي لله تعالى وكذا السنة والتراويح لانها نوافل في الاصل وقيل لا بد من نية السنية لا لها وصف زايد بخلاف النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل وللفرض اي فرض كان شرط تعيينه كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر حاضرا وفرض الوقت الحاضر لتزاحم الفروض فلا بد من التعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت ولا عصر اليوم فقيل يجوز وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت واما الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية والمقتدي

ينوي

ينوي المتابعة بالامام ايضا اي كما ينوي الصلاة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا بعد تكبير الامام ولو نواه حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا للبعض ولو نوى الاقتدا بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتدا به لا غير قبل الاحرام لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله انه زيد ام عمرو جاز ولو نوى الاقتدا به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتدا بالغايب وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى وينوي الدعا للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه اصلي لله تعالى داعيا للميت والسادس من الشروط استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته فللمكي فرضه اي فرض الاستقبال اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه ذلك سوا كان بينه وبينها جدار او حايل او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاه يعيد وقيل لا ولغيره اي ولغير المكي فرضه اصابة جهتها اي جهة الكعبة في الصحيح قال الجرجاني هو كالاول وفايدته تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وقيل البيت قبلة من يصلي في مكة او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاق وعن ابي حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب والخايف من عدو او لص او سبع يصلي الى اي جهة قدر وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله اليها ومن كان على خشب في البحر لتحقق العجز ومن اشتبهت عليه القبلة بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام تحرى اي اجتهد وهو بذل المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرته من يسأله عنها لم يتحر ولا يجوز التحري مع المحاريب وان اخطا في التحري لم يعد الصلاة وقال الشافعي يعيد ان استدبر لتيقنه بالخطا قلنا التكليف مقيد بالوسع وقد اتى بما في وسعه وان علم به اي بالخطا في صلاته استدار الى القبلة واتم لان اهل قبا لما اخبروا بنسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم ولو تحرى قوم اي جماعة مع امام في ليلة مظلمة وصلى كل واحد من القوم الى جهة والامام الى جهة والحال انهم جهلوا حال امامهم اجزاهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتدا كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه لم تجز صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا ومن تقدم على امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام

باب في بيان صفة الصلاة

الصفة والوصف مصدران من وصف يصف واصلهما وصف كعدة اصلها وعد حذفت الواو وعوضت عنها الها ومعنى وصفت الشي كشفت حاله واجليت شانه والصفة الامارة اللازمة للشي وقال المتكلمون الصفة تقوم بالموصوف والوصف

بالواصف وليت شعري من اين التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان يتصف بها الفاعل
والمفعول فرضها اي فرض الصلاة سبعة الاول التحريمة اي تكبيرة الافتتاح وسمي
التكبيرة الاولى والتحريم جعل الشي محرما وخصت التكبيرة بها لانها تحرم الاشيا المباحة
قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وانما عدها مع الاركان وان كانت هي شرطا عندنا
خلافا للشافعي لاتصالها بها واطلاق الفرض على الاركان لانه اعم من الشرط والركن
وعن بعضنا انها ركن كما قال الشافعي وثمرة الخلاف في ادا النفل بتحريمة الفرض وادا
فرض اخر وفيمن احرم مقارنا بطلوع الشمس او باستوائها او بغروبها والثاني القيام
ركن في الفرض دون النفل والثالث القراة مطلقا لقوله تعالى فاقروا ما تيسر من
من القران والرابع الركوع والخامس السجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا ه
والسادس القعود الاخير وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة ولنا
انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد
قضيت صلاتك علق تمامها به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت ولا حد
التشبث وليس فيه دلالة على ما قلتم قلت معناه اذا قرات التشهد وانت
قاعد لان قراته في غير القعود لم تشرع ولم تعتبر اجماعا فصار المعنى اذا قلت
هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل وصار التخيير في القول لا في الفعل اذ الفعل
ثابت في الحالين فان قلت كيف يثبت الفرض بخبر الواحد قلت ليس الثبوت
به بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابتة به وتمامها منها فالخبر بيان لكيفية
الاتمام والبيان به يصح كما في مسح الراس وقيل الفرضية بالاجماع وفيه نظر ثم حد
القعود قدر قراة التشهد على الاصح وقيل قدر ما يأتي فيه بالشهادتين ه
وعند مالك قدر ايقاع السلام والسابع الخروج اي خروج المصلي من صلاته
بصنعه عند ابي حنيفة في تخريج البردعي اخذه من الاثني عشرية فقال لو لم يكن
عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما
سياتي ان شا الله تعالى وواجبها اي واجب الصلاة اثنا عشر الاول قراة
الفاتحة وقالت الثلاثة فرض والثاني ضم سورة من القران الى الفاتحة وقال
مالك هو ايضا فرض هكذا قال صاحب الهداية وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم
السورة فرض والثالث تعيين القراة في الركعتين الاوليين من الفرض وعند
الشافعي في كل الركعات فرض وعن مالك في ثلاث والرابع رعاية الترتيب في
فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية
لا تفسد صلاته ويجوز ان يقضيها في اخر الصلاة وعند زفر والشافعي فرض وقيد
بفعل مكرر في ركعة لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين
وما فوقها فرض كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود لان الصلاة
لا توجد الا بذلك والخامس تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود
حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وتخريج الجرجاني سنة
لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض

وهو

وهو المختار والسادس القعود الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع قراة ه
التشهد في الاولى والثانية وهو ظاهر الرواية فلذلك اطلق والقياس ان يكون
سنة في الاولى وهو اختيار البعض وعند الشافعي التشهد في الثانية فرض والثامن
اصابة لفظة السلام وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم
ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يسلم وفي رواية قبل
ان يتكلم تمت صلاته رواه ابو داود والترمذي وما رواه لا يفيد الا الوجوب وبه قلنا
به والتاسع قنوت الوتر وقال الشافعي القنوت في الصبح لانه عليه السلام قنت
في الفجر بعد الركوع ولنا انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه
رواه البخاري ومسلم والعاشر تكبيرات العيدين لمواظبته عليه السلام عليها والحادي
عشر الجهر فيما يجهر كالمغرب والعشا والصبح والثاني عشر الاسرار فيما يسر كالظهر
والعصر وعند البعض هما سنتان حتى لا يجب بتركهما سجدتا السهو وقوله فيما يجهر
راجع الى قوله والجهر وقوله ويسر الى قوله والاسرار بطريق اللف والنشر وسننها اي
سنن الصلاة ثلاثة وعشرون على ما ذكره الاول رفع اليدين في اول الصلاة للتحريمة
والثاني نشر اصابعه فلا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج والثالث جهر الامام
بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا سن رفع اليدين قبل التكبير للاصم
والجهر بالتكبير للاعمى والرابع الثنا وهو قراة سبحانك اللهم الى اخره وعند مالك ليس
هذا بسنة والخامس التعوذ اي قراة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك
ليس بسنة والسادس التسمية وهي ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعي
واحمد التسمية فرض لانها من الفاتحة وعند مالك لا يقراها اصلا بل يبتدي بعد
التكبير بالفاتحة والسابع التامين وهو ان يقول امين بعد قراة الفاتحة وهي
سنة في حق الامام والماموم جميعا وقوله سرا راجع الى الاربعة وهي الثنا
والتسمية والتعوذ والثنا وعند الشافعي واحمد يجهر بالتسمية والتامين وهذا
هو الثامن من السنن وانتصابه على المصدر اي تسر هذه الاربعة سرا
او يسرها المصلي سرا والتاسع وضع يمينه اي يمين المصلي على يساره
وعند مالك يرسلهما والعاشر وضعهما تحت سرته وعند الشافعي واحمد على
صدره والحادي عشر تكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند
كل رفع وخفض والثاني عشر الرفع منه اي من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير
ولا يجوز جره لانه لا تكبير عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع وعن ابي حنيفة
ان الرفع منه فرض والصحيح الاول والثالث عشر تسبيحه اي تسبيح الركوع
ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعند الظاهرية هي فرض والرابع عشر
اخذ ركبتيه بيديه في الركوع والخامس عشر تفريج اصابعه للتمكين والسادس
عشر تكبير السجود ولو قال والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة
ايضا وكذا الرفع نفسه سنة وعن ابي حنيفة فرض والسابع عشر تسبيحه اي
تسبيح السجود ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعن مالك هو فرض والثامن عشر

وضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون
وضعهما وعند الشافعي في قول فرض واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه
فرض في السجود والتاسع عشر افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة
القعود للتشهد في القعدتين جميعا وعند الشافعي واحمد يتورك في الاخيرة وعند
مالك يتورك فيهما جميعا والعشرون القومة بين الركوع والسجود والحادي
والعشرون الجلسة بين السجدتين وقال ابو يوسف هما فرض وبه قال
الشافعي والثاني والعشرون الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد
الاخير وقال الشافعي هي فرض وبه قال مالك واحمد والثالث والعشرون الدعا
بعد التشهد الاخير بما يشبه الفاظ القران والادعية المأثورة وادابها اي
اداب الصلاة سنة على ما ذكر الاول نظره اي نظر المصلي الى موضع سجوده
في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده
الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر
والثاني كظم فمه اي امساكه وسده عند التثاوب لانه من الشيطان والثالث
اخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول الا عند الخوف من البرد لان فيه
التشبيه بالجبابرة والرابع دفع السعال ما استطاع يعني مهما امكن لانه
ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بلا عذر تحصلت منه حروف تفسد صلاته
والخامس القيام اي قيام الامام والقوم حين قيل اي حين يقول المؤذن حي على الفلاح
وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم القوم حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي
اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو
الاظهر وان دخل من قدام يقومون حين يقع بصرهم عليه وقال زفر يقومون
حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية والسادس شروع
الامام في الصلاة مذ قيل قد قامت الصلاة عندهما وقال ابو يوسف
يشرع اذا فرغ من الاقامة وبه قال الشافعي وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد
استوا الصفوف ولما فرغ عن بيان اركان الصلاة وسننها وادابها شرع في
بيان صفتها فقال هذا

فصل

في بيان صفة الشروع في الصلاة
وبيان احكامها واحوالها واذا اراد المكلف الدخول في الصلاة اي صلاة
كانت كبر الا اذا كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فان دخولهما بالنية فقط ولا
يلزمهما تحريك اللسان ورفع يديه مقدما على التكبير وعن ابي يوسف
مقارنا معه متوازيتين حذاء اذنيه بحيث يكون ابهاماه عند شحمتي اذنيه
ورؤس اصابعه عند فرعيهما وقال الشافعي يرفعهما الى منكبيه وبه قال احمد
ولو شرع المصلي في صلاته بالتسبيح بان قال سبحان الله عوض الله اكبر والتهليل
بان قال لا اله الا الله او شرع بالفارسية بان قال خدا بزرگ بمعنى الله اكبر
وكذا سائر لغات العجم مثل السريانية والهندية والتركية صح شروعه
في هذه الصور اما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك
يجوز عندهما كل ما يدل على التعظيم وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز

الا

[margin: ... الفارسية ...]

الا الله اكبر والله الاكبر والله كبيرا والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاوليين
وقال مالك واحمد لا يجوز الا بالله اكبر ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت
في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم فقد حصل ولكن
قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير لاجل الاخبار وقال السرخسي الاصح انه
لا يكره واما الشروع بالفارسية والقراءة بها فهو جائز عند ابي حنيفة الى قوله مطلقا
كما لو قرأ بها اي بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية فانه يجوز بلا خلاف
او ذبح حيوانا وسمى بها اي بالفارسية جاز ايضا بلا خلاف وكذا التلبية في الحج
والسلام لا يصح شروعه بقوله اللهم اغفر لي لانه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب
بحاجته ولو قال اللهم فقط يصح عند البصريين خلافا للكوفيين ولو قال الله
فقط يجوز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وكذا لو قال الرحمن او الرب او الكبير او الا
ولم يزد عليه وقيل يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم ولو اهمل الكاف فانه يصير
شارعا لان العرب تفعله ووضع يمينه على يساره بحيث يكون الكف على الكف ويقال
المفصل على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى
وفي المفيد يأخذ رسغه بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ
الوضع ولا ينعكس وعند مالك يرسلهما وسنة الوضع عندنا تحت سرته
وعند الشافعي على صدره وقدم وقوله مستفتحا حال من الضمير الذي في وضع
اي قاريا سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعند ابي يوسف والشافعي في قول
يتوجه ايضا وعن الشافعي يتوجه فقط ويتعوذ يعني قال اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم وهو اختيار حمزة وقال مالك لا يتعوذ وقدم وانتصاب سرا على الحال
او على انه صفة لمصدر محذوف اي يتعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله للقراءة يتعلق
بقوله يتعوذ يعني التعوذ سنة القراءة فيكون تبعا لها عندهما وعند ابي يوسف
والشافعي يتبع للثنا واشار الى فائدة الخلاف بقوله فيأتي به اي بالتعوذ المسبوق
لانه يقرأ لا يأتي به المقتدي لانه لا يقرأ ويؤخر التعوذ عن تكبيرات العيدين لانه انما
يقرأها بعدها وعند ابي يوسف لا يأتي به المسبوق لانه يتعوذ حين يشرع فيها ويأتي
به المقتدي لانه يأتي بالثنا والتعوذ قبل تكبيرات العيد وسمى يعني قال بسم الله
الرحمن الرحيم بعد التعوذ وقال مالك لا يسمي وانتصاب سرا على الحال من الضمير الذي
في يسمي اي حال كونه مسارا وقال الشافعي يجهر بها في الجهرية لنا ما روي عن
انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف
ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم ولم يصح
حديث في الجهر بالبسملة وقوله في كل ركعة يتعلق بقوله يسمي وهذا عندهما وعند
ابي حنيفة يسمي في اول صلاته فقط وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة يأتي بها بين
الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا يأتي بها بينهما وهي اي
التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور كالديباجة والطراز على اوائل
السور وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية منها لان القران لا يثبت

[margin: مطلقا وقالا لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما صح]

[margin: كبير]

[margin: قال في الخلاصة ان المسبوق يستعيذ مرتين على قول ابي يوسف اذا افتتح واذا قرأ]

[margin: لانهم ... لانه انما]

[margin: قال في الجوهرة والصحيح انه يأتي بها في اول كل ركعة مرة ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلاة المخافتة]

الا بالتواتر ولم يوجد **وبعضت التسمية** اية **من الفاتحة ولا من كل سورة** وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم فان قلت ينبغي ان تجوز الصلاة بها عند ابي حنيفة قلت عدم الجواز لاشتباه الاثار واختلاف العلما في كونها اية **وبعد التسمية قراءة سورة الفاتحة** وجوبا وعند الشافعي فرضا **وقراءة سورة** من القران وجوبا **او قرا ثلاث ايات** عوض السورة **وامن الامام** بعد قراءة الفاتحة **وكذا الماموم** تامينا **سرا** وعند الشافعي جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمد فيه بلا تشديد بل اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة والتشديد بل فيه خطا فاحش حتى لو قال امين بالمد والتشديد بل قيل تفسد صلاته والفتوي على انها لا تفسد ولو قال بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال بالقصر والحذف ينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القران بخلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد بل ينبغي ان تفسد وهو ليس من الفاتحة انما قاله ومعناه استجب دعانا **وبعد الفراغ من القراءة كبر بلا مد** لان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمد يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب وان كان في با اكبر فقد قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة ولان اكبار جمع اكبر وهو الطبل فيخرج من معني التكبير وقيل لا تفسد وان كان المد في لام الله تحسن ما لم يخرج عن حدها **وبعد ذلك ركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه** للتمكن **وبسط ظهره وسوي راسه بعجزه** وهو نصف المؤخر اي لا يرفع راسه الي فوق ولا ينكسه الي اسفل **وسبح فيه** اي في الركوع **ثلاثا** اي ثلاث مرات وذلك ادناه ويكره ان ينقص عنها او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلاته وعن الشافعي يزيد فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وعن مالك لا تسبيح في الركوع **ثم بعده رفع راسه** وقال ان كان اماما سمع الله لمن حمده وان كان ماموما يقول ربنا لك الحمد وان كان منفردا يجمع بينهما في رواية وقيل لا **واكتفي الامام بالتسميع** عند ابي حنيفة وقالا يقول ربنا لك الحمد ايضا سرا لانه حرض غيره فلا ينسي نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة **واكتفي الموتم والمنفرد بالتحميد** اي بربنا لك الحمد وقد ذكرناه **ثم بعد ذلك كبر ووضع ركبتيه** اولا **ثم وضع يديه ثم** وضع **وجهه بين كفيه** لحديث وايل رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود وهو حجة

علي

علي مالك حيث يقول ان شا وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شا عكس هذا الذي ذكره **بعكس النهوض** اي القيام يعني في النهوض يرفع وجهه اولا ثم يديه ثم ركبتيه وهذا عكس ما فعل اولا **وسجد على الارض بانفه وجبهته** جميعا **وكره** اي السجود اي الاقتصار فيه **باحدهما** اي الانف والجبهة وهذه اشارة الي جواز الاكتفا باحدهما ايهما كان مع الكراهة عند ابي حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكره فصار كالخد والذقن وله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلي الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين رواه مسلم **او سجد بكور** اي على كور **عمامته** فانه يكره ايضا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويصلي بثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلاته يجوز وعلى من يصلي صلاة غيره او ليس في الصلاة لا يجوز وان سجد على شي لا يلقي حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والارز ونحو ذلك **وابدا** بالهمزة من الابداء وهو الاظهار **ضبعيه** اي عضديه يعني يباعدهما عن جنبيه **وجافي** اي باعد **بطنه عن فخذيه** وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من اضرار الجار والمراة لا تجافي مطلقا **ووجه اصابع رجليه نحو القبلة** كذا في حديث ابي حميد رضي الله عنه **وسبح فيه** اي في السجود **ثلاثا** اي ثلاث مرات يقول سبحان ربي الاعلى وذلك ادناه وعن مالك التسبيح فيه فرض **والمراة** في الصلاة **تنخفض** اي تضم نفسها **وتلزق بطنها بفخذيها** لان ذلك استر لها **ثم رفع** المصلي راسه بعد ما فرغ من السجود الاول حال كونه **مكبرا وجلس** بين السجدتين حال كونه **مطمينا وكبر** ايضا **وسجد** سجدة ثانية وهي فرض كالاولي حال كونه **مطمينا** واختلف في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه ان كان الي القعود اقرب جاز وان كان الي الارض لا يجوز وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزيه وعن ابي حنيفة اذا رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض **وبعد ذلك كبر للنهوض** يعني للقيام الي الركعة الثانية **بلا اعتماد** بيديه على الارض **ولا قعود** بين السجدة الثانية والقيام الي الركعة الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي **والركعة الثانية كالاولي** اي كالركعة الاولي في الهيئة **الا انه** اي المصلي **لا يثني** اي لا ياتي فيها بالثنا وهو سبحانك اللهم الي اخره **ولا يتعوذ** لانهما لم يشرعا الا في اول الصلاة **ولا يرفع** المكلف **يديه الا في** سبع مواضع معبر عنها بحروف **فقعس صمعج** الفا من تكبيرة الاحرام والقاف من القنوت والعين

قال في الجوهرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوي

افرب

وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا رفع راسه مقدار ما يسمي به رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولي اصح الزيلعي

من العمد بن والسببين منها استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا والمروة كلاهما في حكم الواحد فتبقى سبعة **واذا فرغ** المصلي **من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه** اي رجله اليمنى **ووجه اصابعه نحو القبلة** هكذا وصفت عايشة رضي الله عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم في صلاته وقد ذكرنا الخلاف فيه **ووضع يديه على فخذيه** واشار الى كيفية الوضع بقوله **وبسط** ولكن اختلف في وضع اليد اليمنى فعن ابي يوسف انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه ويقال لا يشير وفي المنية الاشارة مكروهة وفي التحفة الاشارة مستحبة وهي الاصح لما ثبت في الحديث **وهي** اي المراة **تتورك** اي تخرج رجليها من جانبها الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وعند مالك الرجل كالمراة **وقرا** المصلي **تشهد** عبد الله **بن مسعود** رضي الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي تشهد بن عباس رضي الله عنهما وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فقال التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود ولكن السلام بالالف واللام في الموضعين واخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسايي كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير وكلهم رووه على خلاف ما يقوله الشافعي وشرط لجواز الصلاة ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم والاصح ما قلنا لاتفاق اهل النقل على تشهد بن مسعود فقال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد بن مسعود اصح حديث في التشهد وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد بن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه متبع لهوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا لغفلة عذر المقلد **وفيما بعد الاوليين** من الفرايض **اكتفى** المصلي **بالفاتحة** وان شا تركها وعن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها قال الشارح والصحيح الاول قلت الصحيح هو الثاني **والقعود الثاني** في الصلوة **كالاول** اي كالقعود الاول عندنا وعند الشافعي يتورك في الثاني وعند مالك يتورك فيهما وقد ذكرناه **وتشهد** في الثاني ايضا **وصلى على النبي** صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وهي

سنة

سنة عندنا وعند الثلاثة فرض وقد بيناه **ودعى** بعد الصلاة على النبي عليه السلام **بما يشبه الفاظ القران** نحو اللهم اغفر لي ولوالدي **و**بما يشبه الالفاظ الماثورة في **السنة** نحو قوله اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال **لا** يدعوا بما يشبه **كلام الناس** وهو ما لا يستحيل سواله من العباد نحو اعطني كذا او زوجني امراة وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني فلانة تفسد في الصحيح لانه يستعمل فيما بينا فان محمدا قال الاما اذا قال ارزق الحج وقيل كلما كان في القران او معناه لا تفسد حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها لا تفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا وفوما تفسد وهذا كله اذا لم يقعد قدر التشهد واما اذا قعد فصلاته تامة لخروجه من الصلاة **وسلم** مقارنا **مع تسليم الامام** في رواية عن ابي حنيفة وفي اخرى بعد تسليمه كما هو مذهبهما ومذهب الشافعي لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الى المبادرة **كالتحريمة** اي كما انه يحرم مقارنا لتحريمة الامام عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفا للقران كما في قوله تعالى واذا قرى القران فاستمعوا له وعندهما بعده لان الفا للتعقيب وبه قال الشافعي قيل هذا الجواز ~~في الخلاف~~ وقيل لا خلاف في الجواز وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية وكلمة عن في قوله **عن يمينه** متعلق بقوله سلم اي سلم عن يمينه مرة **وعن يساره** اخرى وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الى اليمين وانتصاب **ناويا** على الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه ناويا **القوم** من الرجال والنسا وقيل لا ينوي النسا في زماننا ومن لا شركة له في صلاته وقيل ينويهم مطلقا **والحفظة** وهم الملايكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف الاثار في عددهم كالانبيا عليهم السلام فقيل مع كل مومن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مايه وستون **و**ينوي المقتدي **الامام** ايضا اذا كان **في الجانب الايمن او** في الجانب **الايسر او** ينوي **فيهما** اي في التسليمتين **لو كان محاذيا** للامام وعن ابي يوسف ينواه في الاولى ترجيحا للجانب الايمن **وينوي الامام** ايضا **القوم بالتسليمتين** وقيل لا ينويهم وقيل ينوي بالتسليمة الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوي الحفظة فقط **وجهر** الامام **بقراة الفجر واولي العشايين** اي المغرب والعشا **ولو** كان يصلي **قضا** وقيل يخافت في القضا لانه وقت خافت الا والاول اصح لان القضا يحكي الادا **و**جهر ايضا بقراة **الجمعة والعيدين** للتوارث **ويسر** بالقراة **في غيرها** كالظهر والعصر وعن مالك يجهر في ظهر عرفة لانها تودى بجمع عظيم فاشبهت الجمعة ولنا اطلاق قوله عليه السلام صلاة النهار عجما اي ليس فيها قراة مسموعة **كمتنفل بالنهار** حيث يخفي بالقراة بلا خلاف **وخير المنفرد** الذي يصلي وحده ان شا جهر بالقراة **فيما يجهر** وان شا خافت **كمتنفل بالليل** حيث يخير ولكن الجهر افضل ليكون الادا كهية الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر **ولو ترك** المصلي قراة **الفاتحة** قراة **جهرا او لو ترك** قراة **الفاتحة لا** يقرا وهذا قال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لانه لو قراهما ان يجهر بهما ففيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه

تعيين السورة او يجمع بينهما جهرا او مخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا
ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها
مرة وقعت عن الادا لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف
السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضا لانه محل للقضا فان
قلت قراة السورة في الاخريين واجبة ام مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير ما
يقتضي الوجوب لانه قال قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد
تجري مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضا الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي
الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقراها في الاخريين ثم عن
ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة دون
الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح ولا بد من تصحيح
الحروف لتصير قراة فان صححها ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخي وقال شمس الايمة
الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه من يقرب به وعلى هذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثنا والتسمية على الذبيحة والايلا والبيع وفرض القراة في الصلاة
اية ولو كانت قصيرة وقالا لا بد من ثلاث ايات قصار او اية طويلة لان
القاري بما دونه لا يسمى قاريا عرفا وله اطلاق قوله تعالى فاقروا ما تيسر
من القران الا ان ما دون الاية خارج ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان
او حرفا واحدا مثل ص وق ون واختلف فيها والاصح انه لا يجوز ولو قرا اية
طويلة في الركعتين كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسنتها اي سنة
القراة في السفر قراة الفاتحة واي سورة شا لان مبناه على التخفيف وسنتها
في الحضر اي في الاقامة طوال المفصل وهو السبع السابع سمي به لكثرة فصوله
وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق الى اخر القران وطواله
الى سورة البروج لو كان الذي يصليه فجرا وظهرا وسنتها اوساطه اي اوساط
المفصل وهي من البروج الى لم يكن لو كان الذي يصليه عصرا وعشا وسنتها قصاره
اي قصار المفصل وهي من لم يكن الى اخر القران لو كان الذي يصليه مغربا وفي
هذا الباب اثار كثيرة وتطال الاولى صلاة الفجر على الثانية بالاجماع ليدرك
الناس الجماعة وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين استحبابا وان
كان فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى بثلاث ايات يكره اجماعا
وباية او ايتين لا يكره واشار بقوله فقط الى انه لا تطال الاولى على الثانية في
غير الفجر بل يسوي بينهما وقال محمد غير الفجر مثل الفجر لان المذكور موجود في الكل ولهما
انهما في الاستحقاق سوا ولكن تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة
ولم يتعين شي من القران سوى الفاتحة للصلاة لاطلاق الامر هذا اذا لازم
فاما اذا قرا احيانا او تبركا او تيسرا فلا يكره وقيل الكراهة فيما اذا لم يعتقده
لغيرها الجواز اما اذا اعتقده لغيرها فلا يكره وبعضهم اثبت هنا خلاف
الشافعي وليس بموجه لان المراد كيطريق الغرض وعندنا بطريق الوجوب وان
كان المراد تعيين غير الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف لان الشافعي ما عين ه

غير

غير الفاتحة لينفي من الصلاة على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا بقراة النبي
عليه السلام كما كان يقراها في الصبح الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان
وفي الجمعة اخر المنافقين والتغابن وكذا ايضا لا نكره هذا على هذا النمط فلم يكن في
الحقيقة خلاف فلا ينبغي ان يكتب الفاعلامة للشافعي رحمه الله هاهنا ولا يقرا
المؤتم خلف بل يستمع اي قراة الامام وقال مالك يقرا في السرية لا في الجهرية
وقال الشافعي واحمد يقرا الفاتحة في الكل لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير
على ان هذا خطاب للمقتدين وفي حديث ابي هريرة واذا قرا فانصتوا قال
مسلم هذا الحديث صحيح ثم المقتدي اذا قرا خلف الامام في السرية قيل لا يكره واليه
مال الشيخ الامام ابو حفص وقيل عن محمد لا يكره خلافا لهما وينصت المؤتم اي يصمت
وان قرا الامام اية الترغيب مثل ايات الجنة او اية الترهيب اي التخويف مثل
ايات النار او خطب الخطيب او صلى في خطبته على النبي صلى الله عليه وسلم لان سوال
الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي عليه السلام مخل بفرض الاستماع لكن اذا
قرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه يصلي السامع ويسلم في نفسه سرا ايتمارا
للامر فان قلت او خطب معطوف على قرا ظاهرا وهو فاسد من جهة المعنى لانه
يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب على
الانصات فيها وان قرا اية الترغيب او الترهيب او خطب وايضا يقتضي ان تكون
الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلاة وليس كذلك ه
قلت فاعل قرا هو الامام وفاعل خطب هو الخطيب وهو في حالة الخطبة غير امام
فيكون هذا العطف عطف جملة اخرى ولا يلزم ما ذكرتم والنائي اي البعيد عن
المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات هذا

باب في بيان احكام الامامة وهي افضل من الاذان عندنا وعند الشافعي
بالعكس الجماعة في الفرايض سنة مؤكدة اي شبيهة بالواجب حتى استدل علماؤنا
على وجوده الايمان وقيل فريضة فقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل
الظاهر ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر لكن اذا اتى الى مسجد
اخر ليصلي مع الجماعة يحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله وتسقط بالاعذار
بالمرض والمقعد والزمانة والعمى والفلاجة وذهاب اليد والرجل من خلاف وذهاب
الرجلين والثلج البالغ والمطر الشديد والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاعلم
اي اعلم الناس اي اكثرهم علما في الدين والسنة احق بالامامة وعن ابي يوسف الاقرا
اولى لقوله عليه السلام يوم القوم اقراهم لكتاب الله فان كانوا سوا فاعلمهم بالسنة
الحديث ولهما حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم
القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا فاقراهم لكتاب الله الحديث وانما
قدم الاقرا في ذلك لانهم كانوا يتعلمون القران في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان
عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالاقرا منهم يكون اعلم
وفي هذا الزمان بالعكس ثم الاقرا احق اذا تساووا في العلم لما روينا ثم الاورع ه

يوم الجمعة

اذا تساووا في القراة والعلم لقوله عليه السلام اجعلوا ايمتكم خياركم ثم الاسن احق
اذا تساووا في القراة والعلم والورع لقوله عليه السلام لمالك ابن الحويرث ولصاحب
له اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما فان تساووا في ذلك فاصبحهم
وجها فان تساووا في ذلك فاحسنهم خلقا فان تساووا فاشرفهم نسبا فان
تساووا يقرع بينهم لمن خرجت قرعته فهو اولى او الخيار الى القوم وكره امامة
العبد لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة مولاه وامامة الاعرابي وهو الذي يسكن
البادية سوا كان عربيا او عجميا للحنه وجهله وامامة الفاسق لنفرة الناس
عنه وتابع مالك لا تصح امامته اصلا وامامة المبتدع اي صاحب الهوى
الذي لا يكفر به صاحبه فلا تجوز امامة الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة
ومن يقول بخلق القران وامامة الاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وفي البدايع اذا كان
لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم
ابن ام مكتوم على المدينة وامامة ولد الزنا لنفرة الناس عنه لكونه متهما وما قيل لانه
ليس له اب فيعلمه فيغلب عليه الجهل تعليل بارد وكره للامام تطويل الصلاة على القوم
لحديث معاذ المشهور وكره ايضا جماعة النسا لانها لا تخلوا عن نوع حرام فان فعلن
يعني فان اردن ان يصلين جماعة تقف الامام منهن وسطهن تحرزا عن زيادة
الكشف كالعراة جمع عار من الثوب فانهم اذا صلوا بجماعة يقف الامام وسطهم لما
ذكرنا ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له لانه عليه السلام
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان المقتدي اطول منه فوقع
سجوده امام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد الفضيلة حتى لو صلى في
يساره او خلفه جاز ويكون مسيئا لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه
اي خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى
بعلقمة والاسود في بيته وقام وسطهما ولهما انه عليه السلام صلى بانس
ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراهما وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام
كذا قال النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمراة في حكم الاصطفاف
كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامراة يقوم الرجل بحذاه كما لو لم تكن معه
امراة ويصف الرجال ثم بعدهم يصف الصبيان ثم بعدهم الخناثى ثم بعدهم
يصف النسا لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ويتفرع على
هذا مسالة المحاذاة فلذلك ذكرها بالفا حيث يقول فان حاذته اي المصلي
انثى مشتهاة بان كانت بنت سبع وقيل تسع والاصح ان تكون صالحة للجماع
بان تكون عبلة ضخمة سوا كانت محرما او اجنبية وينبغي ان تكون عاقلة فلا
يفسد بالمجنونة والمعتبر في المحاذاة الكعب والساق في الاصح وبعضهم اعتبر
القدم وقوله في صلاة في محل النصب على الحال اي حاذته كونهما في صلاة مطلقة
اي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل
واحترز بها عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعا واراد بقوله

مشتركة

مشتركة تحريمة اي من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمهما على تحريمة
الامام واذا اي مشتركة ايضا من حيث الادا بان يكون لهما امام فيما يوديان تحقيقا
او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضا ثم جا وقد صلى
الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلاته لوجود الشركة تحريمة من
حيث الادا لبنا تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لان لهما اماما فيما يقضيان
تقديرا لانهما التزما الادا مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ذلك فيجعل كانهما
خلفه واللاحق مثل المدرك بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين وحاذته
فيما يقضيان لا تفسد صلاته لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقران ولو
حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان
باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة ادا وان وجدت تحريمة ولو
اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته في القضا ينظر
فان حاذته في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته
لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقان فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة
لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقان وقوله في مكان واحد نصب على
الحال ايضا احترز به عما اذا كانا في مكانين حتى لو كان هو على دكان وهي على الارض
والدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله
بلا حايل بينهما عما اذا كان بينهما حايل وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل
وادناها قدر ما يقوم الرجل وقوله فسدت صلاته جواب فان اي صلاة
الرجل دون صلاتها وقوله ان نوى الامام امامتها اشارة الى شرط اخر وهو ان
ينوي الامام امامتها وامامة النسا وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزمه
من جهتها فلا بد من التزامه وقال زفر لا يشترط نية امامتهن فهذه شروط
خمسة ذكرها المصنف وبقي ههنا شرطان اخران لم يذكرهما الاول ان يكون المحاذاة
في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت
صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي
ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تؤد
وفي مختصر بحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند
محمد لا تفسد الا مقدار الركن والثاني ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد
بالتحري الى جهة وقالت الثلاثة المحاذاة غير مفسدة اصلا وهو القياس
وجه الاستحسان ما رواه جماعة من اصحابنا في كتبهم من قوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد
صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه فان قلت فرض الصلاة لا يثبت بخبر
الواحد قلت ذاك في الذي يثبت بالكتاب وهذا من فرض الجماعة فثبت بالسنة
فان قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز به الزيادة على النص قلت قال صاحب الهداية

وغيره انه من المشاهير فيجوز به الزيادة وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم
يثبت كونه حديثا عن النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه
على ما قاله الطبراني وغيره **ولا يحضرن** اي النسا سواكن شواب او عجايز **الجماعات**
لظهور الفساد وعند ابي حنيفة يجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشا وعندهما
تخرج في الكل وبه قالت الثلاثة والفتوى اليوم على المنع في الكل فلذلك ه
اطلق المصنف ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعياد والاستسقا ومجالس الوعظ
ولا سيما الذين يحلوا بحلية العلما وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا **وفسد**
اقتدا رجل بامراة لما روينا **وصبي** لانه متنفل فلم يجز اقتدا المفترض به ه
وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بلخ يصح امامة الصبي في التراويح والسنن
والنوافل والمختار انه لا يصح في جميع الصلوات **وفسد** ايضا اقتدا مصل **طاهر**
بمعذور مثل من به سلس البول والرعاف الدايم ونحوهما وقال زفر يجوز وبه
قال الشافعي ويجوز اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف
فلا **وفسد** ايضا اقتدا مصل **قارئ بامي** وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان
الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وهو منسوب الى ام يعني به لان الشخص
حين يولد من امه لا يعقل شيا **وكذا** فسد ايضا اقتدا **مكتسي بعار** خلافا للشافعي
وزفر **وكذا** افسد اقتدا **غير مومي** وهو الذي يصلي بركوع وسجود **بمومي** وهو الذي
يصلي بالايما وقال الشافعي وزفر يجوز **وكذا** فسد اقتدا **مفترض** وهو الذي
يصلي الفرض **بمتنفل** وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي واحمد يجوز **وكذا** افسد
اقتدا مفترض مثلا مصلي الظهر **بمفترض فرضا اخر** مثلا مصلي العصر او القاتبة
وقوله اخر صفة لمحذوف كما قدرناه وليس هو بصفة للمفترض لفساد المعنى
وعند الشافعي يجوز والاصل في هذا ان الاقتدا عنده مجرد المتابعة وعندنا
صيرورة صلاته في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا **لا** تفسد **اقتدا متوضي بمتيمم**
وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليها الا عند العجز ولهما انه طهارة
مطلقة حتى لا يتقيد بوقت الصلاة **ولا** يفسد ايضا اقتدا **غاسل** رجليه **بماسح** على
خفيه لاستوا حالهما وهذا بالاجماع **ولا** يفسد ايضا اقتدا **قايم** وهو الذي يصلي
قايما **بقاعد** وهو الذي يصلي قاعدا وقال محمد لا يجوز وبه قال مالك لقوله عليه
السلام لا يومن احد بعدي جالسا ولهما ما ثبت في الصحيح من اقتدا ابي بكر
رضي الله عنه بالنبي عليه السلام وهو قاعد في مرضه الذي مات فيه وابو بكر والقوم
قايمون وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر **ولا** يفسد اقتدا قايم ايضا **باحدب**
في الاصح وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقايم وذكر التمرتاشي ان
حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد **ولا** يفسد ايضا اقتدا
مومي بمثله المومي سواء كان الامام قايما او قاعدا لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والمومي
قاعدا او قايما لا يجوز **ولا** يفسد ايضا اقتدا **متنفل** لان الفرض اقوى **وان ظهر ان**
امامه محدث اعاد صلاته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي
في ثوبه او بدنه نجاسة **وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف** القاري الذي

احدث

احدث في صلاته رجلا **اميا في** الركعتين **الاخريين فسدت صلاتهم** اي صلاة ه
الجميع الاولى فيها خلاف ابي يوسف ومحمد فانهما قالا لا صلاة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور
ام قوما معذورين وغير معذورين وله ان الامام قدر على صلاة بقراءة فلم يقرا فتفسد صلاته
وذلك لانه وجد قاريا يصلي الثانية فيها خلاف ابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد
صلاتهم لاداء فرض القراءة وله ابي حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف
صبيا او امراة والله اعلم

باب في بيان احكام **الحدث في**
الصلاة من سبقه الحدث وهو في الصلاة ذهب على الفور **وتوضا وبنى** على صلاته
وقال الشافعي يستقبل وهو القياس ولكن تركناه للاثر وهو قوله عليه السلام من
قا او رعف او احدث في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم
وهو مذهب الخلفا الراشدين وكلمة من تتناول المنفرد والمقتدي والاولى للمنفرد
ان يستقبل وللمقتدي ان يبني احراز الفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضو يتخير بين
اتمام صلاته في بيته وبين رجوعه الى مصلاه وهو افضل والمقتدي يعود الى
مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلاة ولو اتم بقية صلاته في بيته لم يجز الا ان يكون بيته
بحذا المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداوه وان كان امامه قد فرغ يتخير ومن شرط
البنا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منها دم لا
يبني خلافا لابي يوسف ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجرة او تعثر بشي
موضوع في المسجد فادمي قيل يبني وقيل على الخلاف ولو عطس فسبقه الحدث من
عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا **واستخلف لو** كان الذي
سبقه حدث **اماما** بان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف ه
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلاتهم خلافا لمالك وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وفي
المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلاة القوم وفي صلاة
الامام روايتان **كما لو حصر** اي عيي بفتح الحا وكسر العين على البنا للفاعل من الحصر ه
بفتحتين **عن القراءة** في الصلاة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا
يقرا قدر ما يجوز به الصلاة فان قرا عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا لو
نسي القران وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا **وان خرج** المصلي **من المسجد بظن**
الحدث بان ظن انه احدث ثم علم انه لم يحدث **او جن** في صلاته **او** نام **او احتلم**
او اغمي عليه استقبل الصلاة في هذه الصور كلها اما في الخروج فلانه عمل كثير من غير
ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد يستقبل ايضا ومكان
الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر قدر الصفوف
خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه
كما اذا لم يكن به سترة وان استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا
قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر **وان سبقه** اي المصلي **حدث**
بعد ما قعد قدر **التشهد توضا وسلم** لانه لم يبق عليه الا السلام فيأتي به وعند ه
الشافعي تفسد صلاته **وان تعمده** اي الحدث بعد التشهد **او تكلم تمت صلاته** لتعذر

البنا بسبب القاطع ولم يبق عليه شي من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد وفيه
خلاف الشافعي ايضا وبطلت الصلاة ان راي متيمم ما وقدر على استعماله وهذه الي اخره
المسايل الملقبة بالاثني عشرية الاولى وهي المتيمم الما بعد ما قعد قدر التشهد قال
الشارح وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند روية الما لا يفيد لانه لو كان متوضيا يصلي
خلف متيمم فراي المؤتم الما بطلت صلاته وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال
وبطلت ان راي متيمم او المقتدي به ما يشمل الكل قلت المصنف تبع في ذلك صاحب
الهداية وغيره واما مسيلة المقيم المتيمم اذا راي ما ففيها خلاف زفر وليس فيها
خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند الشافعي المتيمم اذا راي الما في صلاته ان كان
في السفر فلا تبطل صلاته قولا واحدا وان كان في الحضر فقولان الثانية قوله او
تمت مدة مسحه سوا كان مقيما او مسافرا بشرط ان يكون واجدا للما والا لا تبطل به
وقيل تبطل الثالثة قوله او نزع خفيه بعمل يسير لانه عمل قليل به لانه اذا احتاج
الي معالجته تمت صلاته بالاجماع الرابعة قوله او تعلم امي سورة وكان قد ادى
صلاها بغير قراة فتعلم ما يجوز به الصلاة اما بالتذكر او بمجرد السماع حتي لو تعلم حقيقة
تمت صلاته لوجود صنعه وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي
حنيفة فالاية تكفي هذا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان يصلي خلف قاري
فقد قيل لا يبطل صلاته وعند العامة تبطل الخامسة قوله او وجد عار ثوبا
يجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة او كانت وعنده ما يزيلها او لم يكن ولكن
ربعه او اكثر منه طاهر السادسة قوله او قدر موم على الركوع والسجود السابعة
قوله او تذكر صلاة فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد الثامنة قوله او
استخلف اميا بعدما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد في هذه لان
الاستخلاف في نفسه عمل كثير التاسعة قوله او طلعت الشمس في صلاة الفجر
بعدما قعد قدر التشهد العاشرة قوله او دخل وقت صلاة العصر في صلاة
الجمعة بعدما قعد قدر التشهد الحادية عشر قوله او سقطت جبيرة عن برء
وكلمة عن للتعليل الثانية عشر قوله او زال عذر المعذور بان توضات مستحاضة
مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع
الي غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان الصلاة في هذه الصور
كلها هو قول ابي حنيفة والاصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما
وقيل بل استووا اولها واخرها في وجود المغير وصح استخلاف الامام الذي سبقه
الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم المسبوق الذي هو الخليفة صلاة الامام
تفسد بالمنافي كالضحك والكلام والخروج من المسجد صلاته اي صلاة المسبوق
لان المفسد وجد في خلال صلاته دون صلاة القوم لانه وجد بعد تمام اركانها
في حقهم وقال ابو يوسف تفسد صلاة القوم ايضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد
صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به
فتفسد صلاته بفساد صلاته ولهذا لو صلي ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ المستخلف
تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة

امامه

امامه لا اي عند اختتامه عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان العارض لم يوثر في
صلاة الامام مع انه صدر منه فلان لا يوثر في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر
منه اولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد في المقتدي
مثله الا ان الامام لا يحتاج للبنا لانتها الاركان ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق
يحتاج الي البنا ففساد ذلك الجزء يمنعه من بنا ما بقي عليه لان البنا على الفاسد فاسد
فلزمه الاستقبال وعلي هذا الخلاف الحدث العمد لا تفسد صلاة المسبوق بخروجه
اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد في اخر الصلاة اجماعا لان الكلام
والخروج من المسجد قاطع لا تفسد ولو احدث المصلي في ركوعه او سجوده توضا
وبني على صلاته وعند الشافعي يستقبل واعادهما اي الركوع والسجود الذين احدث
فيهما لان الانتقال من ركن الي ركن بالطهارة شرط ولم يوجد ولو لم يعد تفسد صلاته
ولو ذكر المصلي حال كونه راكعا او حال كونه ساجدا ان عليه سجدة صلبية فانحط من
ركوعه من غير ان يرفع راسه او رفع راسه من السجود فسجدها لم يعدهما اي الركوع والسجود
الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط وقد حصل الانتقال
بالطهارة وقال الشافعي وزفر عليه الاعادة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع
لان القومة فرض عنده وتعين المأموم الواحد للاستخلاف اي لاستخلاف الامام الذي
وراه واحد عند الحدث بلا نية من الامام لعدم المزاحم فاذا توضا الامام دخل معه
في صلاته لتحول الامامة اليه ولو كان خلفه صبي او امراة فسدت صلاته وصلوة
من خلفه كما لو استخلف محدثا والاصح انه تفسد صلاة المقتدي دون الامام هذا

باب في بيان ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

الفساد يرجع الي ذات
الصلاة والكراهة الي وصفها يفسد الصلاة اي صلاة كانت التكلم قليلا كان او
كثيرا عامدا كان او ناسيا او ساهيا وقال الشافعي رضي الله عنه كلام الناسي والخاطي لا
يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف وبه قال مالك واحمد وعن مالك العمد ايضا لا
يبطلها اذا كان لاصلاح الصلاة ولنا ما في اخر حديث ابن مسعود وانه قد احدث
عليكم من امره ان لا تكلموا في الصلاة ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه
منسوخ ويفسدها ايضا الدعا بما يشبه كلامنا كقوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا تفسد وقد مر ويفسدها ايضا الانين وهو الصوت الحاصل
من قوله اه والتاوه وهو ان يقول اوّاه ويفسدها ايضا ارتفاع بكايه من وجع
في بدنه او مصيبة اصابته في النفس او المال لان فيها اظهار التاسف والجزع لا
يفسدها هذه الاشيا اذا كانت من اجل ذكر جنة او اجل ذكر نار لانها تدل على الخشوع
وهو المقصود في الصلاة وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان اكثر من
حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة وهو اليوم
تنساه او احدهما منها والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وقال الشافعي الانين والبكا
والتاوه يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان ويفسدها ايضا التنحنح
بلا عذر فان لم يكن لاجتماع البزاق في حلقه بل كان لتحسين الصوت فظهر به حروف
نحو اح بالفتح والضم وان كان لعذر لا تفسد كالعطاس وان حصلت به حروف وكذا لو تنحنح

المقتدي لخطأ الامام وعن ابي يوسف لا يفسد بقوله اخ واف ولو نفخ فيها فان كان مسموعا يبطل
والا فلا **و** يفسدها ايضا **جواب عاطس بيرحمك الله** لانه يجري في مخاطبات الناس
بخلاف ما اذا قال العاطس في نفسه او السامع الحمد لله وكذا اذا قال لنفسه يرحمك الله
و يفسدها ايضا **فتحه** اي فتح المقتدي **على غير امامه** عند الحصر لانه يفتح جوابا بخلاف
ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلاة كان لا ضرورة اليه
وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع
في غير ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا او الاقتدا بالامام او
كان منفردا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته
للمغايرة بهذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت اصلي الظهر تبطل الظهر لا يجتزي
بتلك الركعة وقوله **بعد ركعة الظهر** ظرف لشين وبما قوله افتتاح العصر او التطوع
وقوله لا الظهر وتقدير الكلام وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر
لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم **و** يفسدها ايضا **قراءته** اي قراءة المصلي
من مصحف عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان النظر اليه عبادة ولكنه يكره لانه
تشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير فعلى
هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرا المكتوب في المحراب لا
تفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلاة وهذا
يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما
اذا قرا قليلا او كثيرا وقيل اذا قرا آية تفسد والا فلا **و** يفسدها ايضا **اكله** اي
اكل المصلي **وشربه** لانه عمل كثير وان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو اكل ما بين
اسنانه لا تفسد لانه لا يمكن الاحتراز عنه وهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان
كثيرا كما في الصوم والفاصل قدر الحمصة **ولو نظر** المصلي **الى مكتوب** بين
يديه او على الحائط **وفهمه** وفيه خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قرآن وفهمه
او اكل المصلي ما بين اسنانه ما دون الحمصة على ما ذكرنا **او مر مار في موضع
سجوده** اي سجود المصلي **لا تفسد** صلاته في هذه الوجوه **وان اثم** اي المار لقوله عليه
السلام لو علم المار بين يدي المصلي ما ذا عليه لوقف وتوار بعين ولم يقدر بيوم او شهر
او سنة وتكلموا في الموضع الذي يكره فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه
الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين وان كان يصلي على الدكان فان كان قدر قامة
الرجل لا باس به وان كان اقل كره هذا في الصحرا فان كان في المسجد ان كان بينهما
حايل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن والمسجد صغير كره في اي مكان والمسجد
الكبير كالصحرا وقيل كالصغير **وكره عبثه** اي عبث المصلي **بثوبه وبدنه** لورود
النهي **و** كره ايضا **قلب الحصى** عن مكان السجود **الا** قلبه **للسجود** بان كان الحصى
لا يمكنه منه **مرة** واحدة لما روى ابو ذر عن سيد البشر في تسوية الحصى يا ابا ذر مرة
او ذر **و** يكره ايضا **فرقعة الاصابع** وهي نقضها وكذا تشبيكها **و** يكره ايضا **التخصر**
وهو وضع اليد على الخاصرة وقيل هو التوكؤ على العصى والسوط وقيل هو ان يختصر
السورة فيقرأ آخرها وقيل ان لا يتم في ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذي قاله

الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه **و** يكره ايضا **الالتفات** بان يلوي عنقه حتى
يخرج وجهه من جهة القبلة فلو نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه
لا يكره وفي الغاية لا يكره اذا كان لحاجة **و** يكره ايضا **الاقعا** وهو ان يضع اليتيه
على الارض وينصب ركبتيه ويضمهما الى صدره ويضع يديه على الارض كذا قاله
الطحاوي وقال الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض
والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب **و** يكره ايضا **افتراش ذراعيه** وهو بسطهما في
حالة السجود **و** يكره ايضا **رد السلام بيده** اي بالاشارة لانه سلام معنى حتى لو
صافح بنية السلام تفسد صلاته **و** يكره ايضا **التربع بلا عذر** لانه ينافي الخشوع
ولانه يخالف سنة القعود وما قيل انه من افعال الجبابرة فلهذا اكره ضعيف
لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وعامة جلوس عمر رضي الله
عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا **و** يكره ايضا **عقص شعره**
بان يصلي وهو معقوص الشعر لورود النهي عن ذلك حتى لو عقصه في الصلاة تفسد
صلاته لانه عمل كثير والعقص ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخرقة او خيط او بصمغ
ليتلبد وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما يفعله النسا **و** يكره ايضا **كف ثوبه**
وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود كما يفعله الترك هذا الزمان لانه
نوع تجبر وتشدد له للنهي وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه ومنه ان يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما ايضا وهو
ان يشتمل بثوبه ويخلل به جسده كله من راسه الى قدمه ولا يرفع جانبا يخرج
يده منه كالصخرة الصما ويكره الاعتجار ايضا وهو ان يكور عمامته ويترك وسط
راسه مكشوفا والتلثم وتغطية الانف والفم **و** يكره ايضا **التثاؤب** لانه من الكسل
والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه بذلك ورد
الحديث ويكره التمطي ايضا **و** يكره ايضا **تغميض عينيه** لورود النهي **و** يكره ايضا **قيام
الامام** في الطاق وهو المحراب لما فيه من التشبه باهل الكتاب **لا** يكره **سجوده في الطاق**
اذا كان قائما خارج المحراب والمعتبر هو القدم كما في اقتدا الطويل وقد ذكرناه **و** يكره
ايضا **انفراد الامام على الدكان** وهو الموضع المرتفع قدر القامة وقيل قدر الذراع
وهو الصحيح ولا باس بما دونها **و** يكره ايضا **العكس** وهو انفراد القوم على الدكان لما فيه
من الازدراء بالامام وعن الطحاوي لا يكره واذا كان مع الامام بعض القوم لا يكره
في الصحيح **و** يكره ايضا لبس **ثوب فيه تصاوير** لانه يشبه حامل الصنم **و** كذا يكره
ان يكون فوق راسه اي راس المصلي **او بين يديه او بحذائه صورة** لانه يشبه
عبادتها فيكره وان كانت موخر الظهر لا يكره واطلق الكراهة في الجامع الصغير
الا ان تكون الصورة **صغيرة** لا تبدو للناظر اليها لان الكراهة باعتبار العبادة
والصغيرة لا تعبد عادة **او تكون مقطوع الراس** اي محوها بخيط خيط عليه حتى
لم يبق للراس اثر او اطلي بمغرة ونحوها او نحتت بحديدة لانها لا تعبد بدون الراس
ولهذا لو صلى الى تنور او كانون فيه نار يكره لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع
او سراج لا لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط ما بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو

مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين او تكون الصورة لغير ذي روح مثل صورة نخل
او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة ويكره ايضا عد الاي جمع اية القرآن وعد
التسبيح في الصلاة لانه ليس من اعمالها وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل وقيل
محل مع ابي حنيفة وقيل لا خلاف في التطوع وقيل الخلاف في النوافل وفي الفرائض
يكره اتفاقا فالا يكره خارج الصلاة وقيل بدعة والاصح انه لا يكره
قتل الحية والعقرب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر
بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب والامر للاباحة لانه منفعة لنا فه
ذكر طلاقه يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان تكون بيضاء تمشي مستويه
وغير الجنية وهي ان تكون سودا وقيل لا يحل قتل الجنية لقوله عليه السلام
اياكم والحية البيضاء فانها من الجن والاولى الانذار فيقال لها ارجعي باذن الله
او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن هذا لا يكون الا خارج الصلاة وقيل
انما تقتل اذا امكن بفعل يسير كضربة حتى اذا قتلها بضربات يستقبل صلاته
والاظهر ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه فيستوي القليل والكثير قالوا انما
يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى منهما فان لم يخف يكره وهو قول
النخعي ومالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة ولا يكره الصلاة ايضا الى ظهر
قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل كذلك في الصحرا وقيل يكره
كالمصلي الى وجهه لانه تعظيم له وكذا لا يكره الى مصحف معلق او سيف معلق
لان المرء لا يعبدهما وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض او الى
شمع او سراج لانهما لا يعبدان وكذا لا يكره على بساط فيه تصاوير لانه اهانة
وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها لان السجود عليها تشبه لعبدة الاوثان واطلق
الكراهة في الاصل ولو كانت على وسادة ملقاة لا يكره بخلاف ما اذا كانت
منصوبة او كانت على الستر هذا فصل في مسائل اخر تتعلق بباب
الكراهة كره استقبال القبلة بالفرج في الخلا بالمد وهو بيت الماء وكره ايضا
استدبارها اي استدبار القبلة لورود النهي بذلك وفي رواية لا يكره
الاستدبار وقال الشافعي لا يكره استقبال القبلة في البنيان وبه قال
مالك واحمد وكذا يكره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوات وفي
هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى وكذا يكره الوطي فوقه
اي فوق المسجد لان سطحه مسجد ولهذا يصح الاقتدا ممن فيه وكذا يكره
البول والتخلي فوق المسجد لما قلنا لا يكره الوطي والتخلي والبول فوق بيت فيه
مسجد اعد للصلاة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة حتى يجوز بيعه
فلم يكن له حرمة المساجد واختلف في مصلى العيد والجنايز والاصح انه لا يدخل
في حكم المسجد ولا يكره ايضا نقشه اي نقش المسجد بالجص بالكسر والفتح وهو
تعريب كج والعرب تسميه القصة ومنه جصص البنا اذا طلي به وبما الذهب
والفضة واللازورد ونحوها من الالوان في ذلك تعظيم بيت الله تعالى الا ترى
ان عمر رضي الله كسى الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والزمر

ووضع

ووضع على قبته كبريتا احمر يضي الى اثني عشر ميلا ولكن الاولى غيره وهو الصرف الى المسا[كين]
هذا اذا فعل من مال نفسه واما الناظر اذا فعل ذلك من مال الوقف يكون
حراما ويضمن الا اذا اجتمعت اموال الوقف وخاف عليها من الظلمة فلا باس
حينئذ هذا **باب** في بيان احكام الوتر والنوافل وهو جمع نافلة
وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد على الفرائض هو نفل الوتر واجب عند
ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة موكدة وبه قالت الثلاثة
لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة وغير ذلك
وله قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم
هو على شرط البخاري ولقوله اجعلوا اخر صلاتكم وترا اتفقا عليه والامر
وكلمة على للوجوب وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يودى على الراحلة
من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت
باخبار احاد فلا يعرى عن شبهة ويودى في وقت العشا فيكتفي باذانه
واقامته وهو اي الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة كالمغرب وقال
الشافعي ركعة واحدة او ثلاث بفعله في قول وثلاث بتسليمتين في
قول وفي قول كمذهبنا لكن من غير قنوت في جميع السنة الا في النصف
الاخير من رمضان وفي قول خمس الى ثلاث عشرة ولنا ما روي عن ابي رضي
الله عنه انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكى الحسن
البصري اجماع السلف على الثلاث ويقنت في الركعة الثالثة قبل الركوع
لما في حديث ابي رضي الله عنه ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت
في الوتر كما ذكرنا ونبه بقوله ابدا على انه في جميع السنة وعند الشافعي في
النصف الاخير من رمضان كما بينا واشار الى كيفيته بقوله بعد ان كبر رافعا
يديه وبعد ان قرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة معها ولا يتعين سورة
فان قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام كان يقراها في وتره ولا يقنت
لغيره اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الى ان
فارق الدنيا ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على
قوم من العرب ثم تركه والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم اي المقتدي الامام قانت
الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعا وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد يقنت
الامام دون المؤتم والصحيح الاول لا يتبع المؤتم الامام القانت في الفجر عندهما
وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه
منسوخ فلا متابعة فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قائما الى ان يركع وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ودلت المسالة على جواز اقتدا الحنفي
بالشافعي لا كما قيل ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد
الصلاة لان احد العمل الكثير لا يصدق عليه ويقال انما يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي

قال في المبسوط المختار الاخفا في حق الامام والقوم لقوله عليه السلام خير الذكر الخفي

اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره قلت هذا عجيب من هذا القايل لان الشافعي ايضا يقول بمثله في حق الحنفي فيقول لا يجوز اقتدا الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر ولمس المراة ويغسل ثوبه من النجاسة القليلة ولا يترك قراة الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمانينة في الركوع والسجود ولا يترك الصلاة على النبي عليه السلام في الصلاة ولا الاجابة لفظة السلام ونحو ذلك والحق في هذا ان يقال يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي وكذا المالكي والحنبلي ما لم يتحقق من امامه ما يفسد صلاته في اعتقاده **والسنة** الموكدة **قبل** صلاة **الفجر وبعد** صلاة **الظهر** وقبل صلاة **الجمعة وبعدها** اي بعد الجمعة **اربع** ركعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال ابو يوسف يصلي بعد الاربع ركعتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه **وندب** اي استحب **الاربع قبل صلاة العصر و**قبل صلاة **العشا وبعدها** اي بعد العشا لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وجعله في الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار واما الاربع قبل العشا فليست بسنة لعدم المواظبة فكانت مستحبة فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما وكذلك الكلام في الاربع التي بعده **وندب الست** اي ست ركعات **بعد صلاة المغرب** لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا **وكره الزيادة** في العدد **على اربع** ركعات **بتسليمة** واحدة **في نفل النهار** وكره الزيادة **على ثمان** ركعات **ليلا** اي في الليل لانه عليه السلام لم يزد عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة **والافضل فيهما** اي في الليل والنهار **رباع** اي اربعة اربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل لانه معدول عن اربعة اربعة كثلاث معدول عن ثلاثة ثلاثة وهو قول ابي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وقال الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر قال صلاة الليل مثنى مثنى وله ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت كان عليه السلام يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وحديث البارقي لم يثبت ثم معناه شفع لا وتر **وطول القيام** في الصلاة **احب من كثرة**

السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام وطول القيام بكثرة القراة وبكثرة السجود يكثر التسبيح والقراة افضل **والقراة فرض في ركعتي الفرض** وقال الشافعي في كل الركعات وقال مالك في ثلاث ركعات وقال زفر والحسن البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض اصلا وليس بصحيح لورود الامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن اوجبنا في الثانية بدلالة النص لانهما متشاكلان من كل وجه والشفع الثاني لا يشاكل الاول ثم يلحقه دروي عن علي وابن مسعود اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين **والقراة فرض في كل النفل و**في **كل الوتر** لان كل شفع من النفل صلاة على حدة واما الوتر فللاحتياط **ولزم النفل** سوا كان صلاة او صوما **بالشروع** وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولنا ان ما ادى وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانة عن البطلان المنهي عنه **ولو** كان الشروع **عند الغروب والطلوع** اي غروب الشمس وعند استوائها وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه القضا بالافساد دونا وهو الفرق ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجز الذي شرع فيه صوم وكان منهيا فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يوجب بالقضا والشارع في الصلوة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيومر بالقضا **وقضى الشخص ركعتين لو نوى اربعا** اي اربع ركعات **وافسد** اي الاربع الذي شرع فيه **بعد القعود الاول او قبله** اي او افسده قبل القعود الاول لان كل شفع صلاة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملتزما بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول فلصحة شروعه فيه ولا يلزم الشفع الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع **او لم يقرا فيهن** اي في الاربع بالكلية **شيا** فكذلك قضى ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف يلزمه قضا الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمة وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة سنة بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلاة واحدة **او قرا في الركعتين الاوليين** ولم يقرا في الاخريين فكذلك يقضي ركعتين لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع ثم فسد بترك القراة فيه فيقضيه **او قرا في الاخريين** ولم يقرا في الاوليين فكذلك يقضي ركعتين فهذه خمس مسايل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضى ركعتين **وقضى اربعا** اي اربع ركعات **لو قرا في احدى الاوليين** اما في الاولى واما في الثانية **و**في **احدى الاخريين** اما في الثالثة واما في الرابعة وعند محمد يقضي ركعتين فقط لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمة باقية فيقضي اربعا ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى عندهما اربعا خلافا لمحمد **ولا يصلي بعد صلاة مثلها** هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره قيل معناه لا يصلي ركعتان بغير قراة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها

وبعد صلاة المغرب وبعد صلاة العشا ركعتان وقبل صلاة الظهر صح صح

من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد ذكره الشيخ وهو تأويل حسن **ويتنفل** المكلف حال كونه **قاعدا مع القدرة على القيام** لان باب النفل اوسع وقوله **ابتداء** وبناء يجوز ان يكونا حالين بمعنى مبتدءا او بانيا ويجوز ان ينتصبا على الظرفية اي في حالة الابتداء او حالة البناء صورة الابتداء ظاهرة وصورة البناء ان يشرع قائما ويصلي بعضها ثم يتمها قاعدا او احرم قائما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي حنيفة في هذه الصورة لان القيام ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملزما فاشبه النذر ويتنفل حال كونه **راكبا خارج المصر** حال كونه **موميا** بالركوع والسجود **الى اي جهة توجهت دابته** لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر وكذلك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر ولا يجوز الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي افسده وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض ويصلي المكتوبة عليها بان كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا لعذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار فرسخين او اكثر وفي اقل لا يجوز وقيل قدر الميل والاصح ان يعتبر مسافة السفر وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضا ولا يضره النجاسة المانعة على الدابة وقيل ان كانت على السرج او الركابين لا يمنع والاصح عدم المنع مطلقا والمحملة كالدابة اذا كان طرفها على الدابة سواء كانت سايرة او واقفة او لم يكن فكالسرير **ويبني** على صلاته **بنزوله** بعد افتتاحه راكبا لان النزول عمل يسير وعن ابي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل **لا يبني بعكسه** وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن زفر يبني ايضا **وسن في شهر رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات** بين كل ركعتين تسليمة وعند مالك ست وثلاثون ركعة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما بمثله فصار اجماعا وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجال والنساء وذهب بعض الروافض هي سنة الرجال فقط وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه ووقتها **بعد صلاة العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر** وبعده وقيل الليل كله وقته قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده وذكر عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والاول اصح والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف قيل يكره والاصح لا لانها صلاة الليل والباء في قوله **بجماعة** يتعلق بقوله سن والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا وعن ابي يوسف ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة السنة فالصلاة في بيته افضل الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به **والختم** بالجر عطفا على بجماعة

اي

اي يسن ختم القران فيها **مرة** واحدة بان يقرا في كل ركعة عشر ايات لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشي ولا يترك الختم مرة لكسل القوم وقيل يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع عنده هذا فيها ثلاث ختمات ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا وقيل مقدار ما يقرا في العشاء والباء في **بجلسة** يتعلق بقوله ويسن اي بجلسة كائنة **بعد كل اربعة** اي بعد كل اربع ركعات فيلزم من ذلك ان يكون هذه الجلسة سنة وليس كذلك بل هي مستحبة فاذا قدرنا محذوفا يرد ذلك وانما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح ينبي عن ذلك لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤا سبحوا وان شاؤا قرؤا القران وان شاؤا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات والاستراحة على خمس ترويحات يكره عند الجمهور لانه خلاف عمل اهل الحرمين والباء في **بقدرها** في محل النصب على الحال من الجلسة اي بقدر الاربعة التي هي الترويحة **ويوتر** على صيغة المجهول اي يوتر الامام **بجماعة في شهر رمضان** للاجماع عليه وقيل الوتر في بيته منفردا هو الافضل وهو المختار واشار **فقط** الى انه لا يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان وذكر في النوازل ان الوتر بجماعة خارج رمضان يجوز

هذا باب في بيان احكام **ادراك الفريضة**

صلى شخص **ركعة** واحدة **من** صلاة **الظهر** او العصر او العشاء بان قيدها بالسجدة **فاقيم** الظهر بالامام **يتم** تلك الركعة **شفعا** بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم على راس الركعتين صيانة للمودى عن البطلان **ويقتدي** بالامام احرازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى نفلا وان لم يقيد الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا **فلو صلى ثلاثا** اي ثلاث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم اقيمت الصلاة **يتم** منفردا على حاله **ويقتدي** بالامام حال كونه **متطوعا** وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام فينقطع الاول ضمنا فان اتمها يقتدي وما يصلي تطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال التطوع بجماعة خارج رمضان مكروه لانا نقول ذاك في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض والقوم النفل فلا ثم انه لا يقتدي بالامام اذا كان في العصر اذ التنفل بعده مكروه **فان صلى ركعة من صلاة المغرب فاقيم** للجماعة **يقطع** ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها

بالسجدة وتقتدي بالامام وان قيد الثانية بسجدة مضى فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق الامام فقد خالف السنة وان وافق السنة بان يجعلها اربعا فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه يتمها اربعا لموافقة السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة في الجملة كالمسبوق ونحوه ولهذا قال ابو يوسف الاحسن ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلاته ويقضي اربعا وعن البقالي انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شي وكره خروجه اي خروج الشخص من مسجد قد اذن فيه حتى يصلي تلك الصلاة مع الجماعة لورود الوعيد بذلك وان صلى هو تلك الصلاة التي اذن لها لا يكره له الخروج لانه اجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانيا الا استثنا من قوله وان صلى لا اي يكره خروجه من المسجد وان صلى في صلاة الظهر وصلاة العشا ان شرع المؤذن في الاقامة لانه مخالفة الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر على ما بينا ومن خاف فوت الفجر مع الامام ان ادى سنته اي سنة الفجر ايتم بالامام وتركها اي السنة لان ثواب الجماعة اعظم والا اي وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل بالسنة لا يترك له السنة لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجوا ادراك التشهد بدا بالسنة عندهما خلافا لمحمد وان كان في الظهر ترك السنة مطلقا له وشرع معه ولم يقض سنة الفجر اذا فاتته قبل طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال الا تبعا للفرض اي فان فاتت معه يقضي الى الزوال اتفاقا وبعده لا يقضي اتفاقا واما سائر السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلف في قضائها مع الفرض وقضى السنة التي قبل صلاة الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل شفع الظهر وهما الركعتان اللتان بعده اما نفس القضا في الوقت فقول الجمهور واما كيفية القضا فقال ابو يوسف يصلي الاربع اولا بعد فراغه من الفرض ثم يصلي الركعتين لان الفائتة مقدمة على الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على الاربع وقيل الخلاف على العكس ولم يصل صلاة الظهر جماعة يعني اذا حلف بان فلان عبدي حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة بادراك الركعة اي ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث وانما يصير مصليا بها اذا صلى كله او اكثره فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو قال عبدي حر ان ادركت الظهر حنث بادراك ركعة ويتطوع بالسنة او بما بدا له من النوافل قبل الفرض ان امن فوت الوقت بان كان في الوقت سعة والا اي وان لم يامن فوت الوقت بان كان في الوقت ضيق لا يتطوع قبل هذا اي سنة العصر والعشا دون الفجر والظهر قلت هذا احتاج الى تفصيل فنقول التطوع على وجهين سنة موكدة وهي الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلوا اما ان يودي المكتوبة بجماعة او منفردا

فان

فان كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وان كان منفردا فكذلك في رواية قيل يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوت الوقت واما غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا وان ادرك شخص امامه حال كون الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة لان الشرط هو المشاركة مع الامام في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام فيصير هذا لاحقا عند بعضهم فيأتي بها قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز وعند بعضهم مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ولو ركع مقتد قبل الامام فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه ولكن كره وقال زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود الاشتراك وهو الشرط فيجوز ويكره لما فيه من النهي

هذا باب في بيان احكام قضا الفوائت

القضا تسليم مثل الواجب بسببه الترتيب بين الصلاة الفائتة وبين الصلاة الوقتية مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر والترتيب ايضا بين الفوائت الثلاثة او الاربعة او الخمسة او الستة مستحق اي واجب وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما في حديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وما ذكره منقوض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هو شرط لصحة جميع العبادات ويسقط الترتيب بضيق الوقت لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة وقال مالك لا يسقط ويسقط ايضا بوجود النسيان لان الناسي عاجز وذكر صاحب المنظومة ان عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بمعتمد مذهبه ويسقط ايضا مع صيرورتها اي الفائتة ستا اي ست صلوات اذ لو اشتغل الجامع ما لا بد منه من الحاجات لفات الوقتي وعند زفر الى شهر ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد يعتبر الدخول وثمرته فيما اذا ترك ثلاث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها لم تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع وجود تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولم يعد الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي لان الساقط لا يعود وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى هذا لو ترك صلاة شهر امثلا ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية

ذاكرا الهام يجز عند هذا القائل فلو صلى شخص فرضا حال كونه ذاكرا ان عليه فائتة ولو
كان المتروك وترا فسد فرضه فسادا موقوفا عند ابي حنيفة صورته صلى العصر مثلا وهو
ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر
ولم يقض الظهر عاد الكل جائزا وعندهما تفسد فسادا باتا لان علة سقوط الترتيب
الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها اذ هي تؤثر في غيرها
لا في نفسها وله ان الحكم مع العلة يقترنان والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط
الترتيب فاذا ثبتت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت الصفة الى اوّلها
بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند الى ابتدائه حكمه وصورة
الوتر المتروك بان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يصل الوتر فسد صحته فسادا موقوفا
عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيراعي الترتيب وعندهما سنة فلا يراعي
اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن هذا

باب في بيان احكام سجود السهو

وهذا من اضافة الحكم الى سببه **يجب بعد السلام** اي بعد سلام المصلي في اخر صلاته **سجدتان بتشهد** اخر **وتسليم** اخر بعد هذا التشهد هاهنا ثلاثة اشياء الاول في صفة سجود السهو وهو واجب في الصحيح وعن البعض انه سنة والثاني في محله وهو بعد السلام عندنا وعند الشافعي قبله وعند مالك ان كان عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده والخلاف في الاولوية والاخلاف في الجواز قبله وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده والثالث في كيفيته وهي ان يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول فقيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا يأتي بهما في القعدتين وقيل عند محمد يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والباء في قوله **بترك واجب** يتعلق بقوله يجب اي يجب سجود السهو بترك شيء واجب كترك القعدة الاولى وتأخير واجب كتأخير قراءة الفاتحة او تغييره كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تأخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها وتأخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب يشمل الكل لان في الحقيقة الوجوب فيه شيء واحد وهو ترك الواجب فافهم ثم انه يكفيه سجدتان **وان تكرر** ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين قوله **وسهو امامه** بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب سجود السهو ايضا على المقتدي بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام يتركها المقتدي ايضا **لا** يجب على المقتدي **بسهوه** هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام معه لا ينقلب المتبوع تبعا فلا يجوز **فان سهى** المصلي **عن القعود الاول وهو** اي الحال انه **اليه** اي الى القعود

اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه **والا** اي وان لم يكن الى القعود اقرب **لا** يعود لانه كالقائم ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا فلا **ويسجد للسهو** لتركه الواجب **وان سهى عن القعود الاخير عاد** اليه **ما لم يسجد** للركعة التي قام اليها لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك
وقوله الاخير يشمل قعدة الصبح **وسجد للسهو فان سجد** للتي قام اليها **بطل فرضه** وقال الشافعي لا يبطل الا اذا كان عامدا **برفعه** اي برفع راسه من السجود التي وجد في الركعة التي قام اليها عند محمد وعند ابي يوسف يبطل بوضع جبهته وفائدته فيمن وضع جبهته ثم سبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل يبطل التحريمة ام لا ففيه خلاف اشار اليه بقوله **وصارت** الفريضة المذكورة **نفلا فيضم** اليها ركعة **سادسة** ليصير متنفلا بست ركعات اذ التنفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد يبطل اصل الصلاة ولا يضم اليها شيئا **وان قعد في** الركعة **الرابعة ثم قام** الى الركعة الخامسة **عاد** الى القعدة **وسلم** ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع **وان سجد للخامسة** اي للركعة الخامسة **تم فرضه** لانه قد اتى بالقعدة الاخيرة ولكنه اخر السلام فقط وعند الشافعي لا يتم بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض **وضم** ركعة **سادسة** لتصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة **والركعتان** الزائدتان **نفل ولا يجد للسهو** لتأخيره السلام ولا ينوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاول اصح **ولو سجد للسهو في شفع التطوع** بان تنفل رجل شفعا وسها فيه وسجد للسهو واراد ان يبني عليهما اخريين **لم يبن شفعا اخر عليه** اي على الشفع الاول لئلا يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه لا يقع في الصلاة ومع هذا لو بنى صح ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل **ولو سلم الساهي** في الصلاة **فاقتدى به** اي بهذا الساهي **غيره فان كان سجد الساهي للسهو صح** اقتدا الرجل به **والا** اي وان لم يسجد لا يصح اقتداؤه هذا عندهما وعند محمد وزفر يصح مطلقا يتوضح هذا ان من عليه سجود السهو اذا سلم خرج عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم يعد عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج اصلا وفائدة ذلك فيما ذكره الشيخ ومن فوائده انتقاض الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض وعندهما لا وفيما اذا كان مسافرا او نوى الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربع عندهما ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد يتحول فرضه رباعية ويأتي بسجود السهو **ويسجد** الساهي **للسهو وان سلم ناويا للقطع** اي لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع على الجنابات اجماعا فيلغو نيته كما لو نوى الظهر ستا **وان شك** المصلي **انه كم صلى** واحدة ام ثنتين ام ثلاثا ام اربعا وذلك عرض له **اول مرة** بان لم يكن السهو عادة له لا انه لم يسه في عمره قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه وقيل اول سهوه في تلك الصلاة والاول اصح **استانف** صلاته المذكورة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته كم صلى فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا

وبمجرد النية لغو وان كثر شكه تحرى اي اخذ بالاحرى وهو الاخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذاك محمول على ما اذا وقع له اول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فانهم والا اي وان لم يكن وقع له تحري على شي اخذ الاقل لتيقنه فان كان بين الاولى والثانية بعيدها واحدة وبين الثانية والثالثة بعيدها ثانية وبين الثالثة والرابعة بعيدها ثالثة ويقعد على راس كل ركعة بشك فيها توهم مصلي صلاة الظهر انه اتمها فسلم على الوهم ثم علم انه صلى ركعتين فقط اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشا فظن انها التراويح فسلم حيث يبطل صلاته في هذه المسايل لانه سلم عامدا هذا

باب

في بيان احكام صلاة المريض المرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع تعذر عليه اي على المريض القيام في الفرايض او لم يتعذر ولكنه خاف زيادة المرض او ابطا البرء او دوران الراس او كان يجد الما شديدا للقيام صلى حال كونه قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما ولو قدر على القيام متكيا يصلي متكيا في الصحيح وكذلك لو قدر على عصى او على خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد او صلى حال كونه قاعدا موميا ان تعذرا اي الركوع والسجود لانه وسع مثله ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه اي على ذلك الشي لورود النهي عن ذلك فان فعل على صيغة المجهول اي فان فعل الرفع المذكور وهو اي والحال انه يخفض راسه صح لوجود الايما والا اي وان لم يخفض راسه لا يصح لعدم الايما وان تعذر عليه القعود اومى حال كونه مستلقيا على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة وواضعا نحو مخدة تحت راسه ليرتفع فيصير شبه القاعد اذ حقيقة الاستلقا يمنع الايما للصحيح فكيف للمريض او اومى حال كونه مضطجعا على جنبه ووجهه الى القبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة والا اي وان لم يقدر على الايما براسه اخرت عنه الصلاة ولا يسقط وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان العجز اذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضا وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه ولم يوم عند عدم القدرة على الايما براسه بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف يومي لحصول الانتها لانه وسع مثله ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع والسجود لا القيام اومى حال كونه قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قايما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود

فلا

فلا يجب بدونه ولو مرض في صلاته بعدما شرع وهو صحيح يتم صلاته قاعدا بما قدر يعني بحسب طاقته فان قدر على الركوع والسجود فعلهما والا يومي فان لم يقدر فيستلقي لانه بنا الادنى على الاعلى ولو صلى المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد فصح بنى عليها قايما عندهما وقال محمد يستقبل وهذا مبني على اختلافهم في اقتدا القايم بالقاعد ولو كان المريض صلى بعض صلاته حال كونه موميا ثم صح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستانف خلافا لزفر لانه بنا القوي على الضعيف وللمتطوع ان يتكي على شي نحو العصى والحايط ان اعيى اي تعب لانه عذر فان لم يجد شيا قعد والقعود بلا عذر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما والاتكا بلا عذر مكروه وقيل لا يكره عند ابي حنيفة ولو صلى رجل في فلك اي سفينة حال كونه قاعدا بلا عذر مثل دوران الراس صح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وله ان الغالب دوران الراس فصار كالمحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها الخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجرا والارسا ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة ومن اغمي عليه وهو عليه العقل او جن وهو استلا العقل مقدار خمس صلوات قضى اذا افاق وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كامل كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولو كان الاغماء او الجنون اكثر من خمس صلوات لا يقضي لما روينا ولانه اذا اقصر تعتبر بالنوم وان طال يعتبر بالصبا والطويل ان يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار ثم تعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات عند محمد اي ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضا وان كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعندهما تعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لا يقضي عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة وعند محمد يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام سجود التلاوة وهي مصدر من تلا يتلو بمعنى قرا وتلاوة بمعنى تبع مصدر تلو يجب سجود التلاوة وقال الشافعي يسن لانه عليه السلام قراها ولم يسجد لها ولنا ان اياتها كلها تدل على الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتاويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور وانما تجب باربع عشرة اية اي بتلاوتها فتكون الباء للسببية ويجوز ان تكون بمعنى الظرف اي تجب في اربع عشرة اية وهي في اخر

الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك ومنها اي من اربع عشرة اية التي هي اولى الحج واحترز به عن الثانية فيه لانها ليست بسجدة تلاوة وقال الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله أفضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقراها ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة ومنها ص وقال الشافعي هي سجدة الشكر لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سجد لها في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فالمراد به لاجل الشكر وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله على من تلا متعلق بقوله يجب اي يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها ولو كان اماما وعلى من سمع اية السجدة ولو كان غير قاصد لسماع القران لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة او كان السامع موتما وان لم يسمع حقيقة كما اذا قراها الامام سرا او لم يكن حاضرا وقت القراءة لانها تجب عليه تبعا له لا يجب بتلاوته اي بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه عندهما وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما انه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ومن تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب عليه للحجر عن القراءة فيه وقال المرغيناني يجب ويتادى فيه ولو سمعها ممن لا يجب عليه الصلاة لصغر او جنون او حيض او نفاس يجب لتحقق السبب وقيل لا يجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل ولا يجب بقراءة النائم والمغمى عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطي على الصحيح ولو سمعها اي اية السجدة المصلي من غيره ممن ليس معه في الصلاة سجد بعد الصلاة لتحقق السبب ولو سجد فيها اي في الصلاة تلك السجدة التي سمعها من غيره اعادها اي السجدة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل لا يعيد الصلاة لان السجود من افعالها فلا يفسدها وفي رواية يفسدها فيعيدها وقيل هي قول محمد ولو سمع رجل اية السجدة من امام فائتم به اي بالامام قبل ان يسجد الامام لها سجد المؤتم معه اي مع الامام تحقيقا للمتابعة وان ائتم به بعده اي بعد سجود الامام لها لا يسجدها لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها وان ادركه في الركعة الثانية يسجدها بعد الفراغ وان لم يقتد به سجدها اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع ولم يقض السجدة الصلاتية التي توجد في الصلاة خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا يتادى بالناقص ولو تلا اية السجدة خارج الصلاة فسجد لها واعاد تلك السجدة فيها اي في

وفي الذخيرة واذا تلى اية السجدة ومعه نايم او مشتغل بامره فلم يسمعها فقد اختلف المشايخ في وجوب سجدة التلاوة والاصح انه لا يجب وان سمعها من نايم فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجب وفي النفحات ولو قرا اليقظان عند النايم اية السجدة فانتبه فاخبره قال شمس الايمة يلزمه السجدة وكذا اذا قرا اية السجدة في نومه فلما انتبه اخبر هو بقراءته وفي اصح الاقاويل يلزمه السجدة في التصليب حسبما مفصرات

الصلاة سجد سجدة اخرى لان الصلاتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف وان لم يسجد لها اولا يعني خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة كفته سجدة واحدة عن التلاوتين لتداخل وجعلت الصلاتية مستتبعة للاولى لانها اقوى وفي نوادر ابي سليمان يلزمه سجدة اخرى كمن كررها اي اية السجدة في مجلس واحد كالبيت والمسجد الكبير جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين ولا اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت او زاوية المسجد الى زاوية اخرى بخلاف تسدية والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكراب الارض والسبح في النهر او الحوض لاختلاف المجلس حقيقة لا تكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل يستوي في حق السامع والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلاة وهي الطهارة عن الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة بين تكبيرتين تكبيرة عند الوضع وتكبيرة عند الرفع وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يكبر عند الانحطاط وعن ابي حنيفة يكبر في الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر والبا في قوله بلا رفع يتعلق بقوله ان يسجد اي بلا رفع يديه عند السجود ولا تشهد ولا تسليم بعد رفع راسه وقال الشافعي يجب التحريمة والتحليل بان يقوم وينوي ويكبر للافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر اخرى للهوي من غير رفع اليدين ثم يقعد ويسلم تسليمتين وعند احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرا سورة ويدع اي يترك اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاؤها شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة

هذا باب

في بيان احكام المسافر وهو مفاعل من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا يكون الا بين الاثنين من جاوز بيوت مصره من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه من جانب اخر بنيانا حال كونه مريدا سيرا وسطا وهو سير الابل ومشي الاقدام اذ لا عبرة للسير سير البريد وابطاء سير العجلة وخير الامور اوساطها وقال الشارح ان انتصاب سيرا بفعل مقدر والكلام فيه حذف وتقديره ونا خير وان انتصاب ثلاثة ايام على انه مفعول لقوله مريدا تقديره مريدا ثلاثة ايام بسير سيرا وسطا اقول الاولى السير بل يريد تلك المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكليف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله سيرا هو مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلاثة ايام لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا ولكن بمجرد ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام وتحقيقه انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا فيكون تقديره مريدا اسير وسط ثلاثة ايام ولياليها

وهذا ادنى مدة السفر عندنا وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل بريد اثني عشر ميلا وعند ابي يوسف بيومين واكثر الثالث ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلى باللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولا يمكن ذلك الا ان يكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة اقل مدة السفر وقوله في بر او بحر او جبل تفصيل للسير المتصف بثلاثة ايام والتقدير سيرا متصفا بكونه في ثلاثة ايام حاصلا او واقعا في بر او بحر او في جبل فسير السفر في البر ظاهر وهي الثلاثة مراحل لان المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة كما هو المروي عن ابي حنيفة او سيت مراحل وهو المعهود بين الناس ولا سيما في الايام الطوال لانهم يقطعون كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام واما سير السفر في البحر فلم يذكرها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتبر ثلاثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والفتوى على ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر واما سير السفر في الجبل فكذلك ينظر كم يسير الماشي فيه في ثلاثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر وقوله قصر الفرض الرباعي جواب المسالة وهو منسوب الى رباع كالثلاثي منسوب الى ثلاث وكلاهما معدولان عن اربعة اربعة وثلاثة ثلاثة فتقييده بهذا يخرج المغرب لانه ثلاثي والفجر لانه ثنائي فلو اتم المسافر الرباعي ولم يقصر وقعد في الركعة الثانية صح فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واسا بتاخير السلام والا اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد لا يصح لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض والاصل في هذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فتكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حقه وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله حتى يدخل مصره غاية لقوله قصر الفرض الرباعي اي له ان يقصر ما دام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا كان لاحقا بان اقتدى بمسافر ثم نام فلما فرغ الامام استيقظ ودخل مصره للوضوء يقصر لانه وراء الامام حكما وقال زفر يتم كالمسبوق او ينوي عطف على قوله حتى يدخل مصره اي او ان ينوي المسافر اقامة نصف شهر وهي خمسة عشر يوما ببلد او قرية فحينئذ يتم وعند الشافعي اذا اقام اربعة ايام يتم والتعيين بهما يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو بالمفازة لا يتم اذا نوى الاقامة بمكة ومنى لان الاقامة لا تكون في مكانين الا اذا نويا ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه هذا اذا كان كل منهما اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان في قرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان او قصر

المسافر

المسافر صلاته ان نوى الاقامة اقل منه اي من نصف شهر وعند الشافعي ومالك ان نوى الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج يصير مقيما وعند احمد ان نوى اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلاة يتم والا فلا او لم ينو شيئا بالكلية بل قال حين دخل بلدا اخرج وبعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين لعدم النية او نوى عسكر ذلك اي نصف شهر بارض الحرب وهو معطوف على ما قبله يعني ان عسكر المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يقصرون ايضا وان كان المسلمون حاصروا مصرا من امصارهم لان حالهم متردد بين الهزم والانهزام فلم يصادف النية محلها وقال زفر يصيرون مقيمين لصحة النية وهو رواية عن ابي يوسف او حصروا معطوف على ما قبله ايضا اي او حاصر المسلمون اهل البغي وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الامام في دارنا اي في دار الاسلام في غير مصر اي في غير مصر من امصار المسلمين لما ذكرنا وعند زفر تصح نيتهم للاقامة ايضا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وكذلك الخلاف اذا حاصروهم في البحر واما اذا حاصروهم في مصر من امصار المسلمين تصح نيتهم للاقامة بلا خلاف بخلاف اهل الاخبية فان نية الاقامة تصح منهم في الاصح وان كانوا في المفازة وهي جمع خبا وهي بيت الشعر وهم العرب والتركمان الذين ينزلون في بيوت الشعر ويرتحلون من ارض الى ارض فاذا نزلوا في ارض بها مرعى وماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يتمون لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم صلاته مع الامام لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتدا وان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع بالشروع وان اقتدى بعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضا السبب فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة والتحريمة في حق الثاني وبعكسه اي وبعكس ما ذكر وهو اقتدا المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتدا المتنفل بالمفترض في حق القعدة فان سلم المسافر يتم المقتدي صلاته ثم الاصح انه لا يقرا فيما بقي لانه كاللاحق وقيل يقرا كالمسبوق ويبطل الوطن الاصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل فيها بمثله اي بالوطن الاصلي لان الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي ونوى ببلد اخر باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له ولذلك للنبي عليه السلام لا يبطل الوطن الاصلي بانشاء السفر لانه دونه ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة ايضا ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اي بوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر ايضا لانه ضده وبالوطن الاصلي ايضا لانه فوقه والاصل فيه ان الشيء يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان الاوطان ثلاثة اصلي ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله ولا يبطل بالاخرين ولا بالسفر والثاني يبطل بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل

بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصره وطنا فكيف يترتب الانتقاض ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله قلت له فايدة تظهر في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله وفايتة السفر وفايتة الحضر تقضي ركعتين وتقضي اربعا وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين يرجع الى فايتة السفر وقوله اربعا يرجع الى فايتة الحضر وذلك لان القضا يحكي الادا والمعتبر فيه اي في الحكم المذكور وهو وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع وكذلك حكم الحيض والطهر والبلوغ والاسلام اخر الوقت يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعند زفر بقدر ما يتمكن من ادا الصلاة فيه حتى اذا سافر في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وعلى هذا البواقي والاصل اصولي والعاصي مثل قاطع الطريق والسارق والباغي والخارجي والعبد الابق كغيره من المطيعين في الترخص برخص المسافر لاطلاق النصوص وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل كالامير والزوج والمولى دون التبع كالمراة فانها تبع لزوجها والعبد فانه تبع لمولاه والجندي فانه تبع لاميره وكذلك الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ والاسير لمن اسره والمكره تبع للمكره ثم المراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا والله اعلم

باب

في بيان احكام الجمعة وهي مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب بن لوي ويسمى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه او لتزايد الثواب وقد يطلق عليه العيد ايضا كما جا في عبارات المتقدمين شرط ادايها اي ادا صلاة الجمعة المصر فلا يجوز في قرية ولا مغارة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وهو اي المصر اي حده كل موضع له امير يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع وقاض ينفذ الاحكام الشرعية ويقيم الحدود يرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود والديات ونحوها وهذه رواية عن ابي يوسف وهي اختيار الكرخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه من معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون فيه بحال ان يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل

موضع

موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو ولى في قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة كل بلد فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح وقال الشافعي يجب على اهل كل قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغين مقيمين لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس اول جمعة جمعت بعد جمعة بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولنا ما رويناه وجواثا اسم لحصن قاله الجوهري وقال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال تعالى على رجل من القريتين عظيم وهما مكة والطايف او مصلاه عطف على المصر اي ومصلى المصر مثل مصلى العيد والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة المصر واختلف في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر او اذن مؤذن تنتهي صوته فنا المصر ومنى مصر فيجوز اقامة الجمعة فيها عندهما اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا يجوز لانها من القرى ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وفيها ابنية ودور وسكك ولهذا اشتهر الى انها لا تجوز في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل يجوز لانها من فنا مكة قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفنا بفرسخين لان بينهما فرسخين ومنى مقصور موضع بمكة مذكر يصرف قاله الجوهري قلت ينبغي ان لا يصرف للعلمية والتانيث وانشقاقها من منيت اذا قدرت سميت بذلك لوقوع الاقدار فيها على الهدايا لا عرفات اي عرفات ليست بمصر لانها فضا وليس من فنا مكة لان بينهما اربعة فراسخ وهي علم للموقف سمي بجمع كاذرعات ولكنها منصرفة كمسلمات لان الالف والتا تمنع تقديرها التانيث فيها والتا التي فيها ليست للتانيث انما هي مع الالف علامة جمع المونث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما ابصرها عرفها وقيل التقيا فيها ادم وحوى صلوات الله عليهما وسلامه فتعارفا وقيل غير ذلك وتؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع متعددة عند ابي حنيفة في الصحيح وهو قول محمد والشافعي ومالك وعن ابي حنيفة لا يجوز الا في موضع واحد وهو قول عن الشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز في موضعين الا ان يكون بينهما نهر فاصل كبغداد وبه قيل وهو قول احمد وقوله والسلطان او نايبه بالرفع عطف على قوله المصر وشرط ادايها ايضا السلطان او نايبه وقال الشافعي لا يشترط ذلك كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله شرط ان يكون له امام ويجوز خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامرا وشرط ايضا وقت الظهر لانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند احمد يجوز قبله ثم فرع عليه بالفا بقوله فتبطل الجمعة بخروجه اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبنيه عليها لاختلا

الصلاتين خلافا لمالك والشافعي وشرط ادايها ايضا الخطبة الكاينة قبلها اي قبل صلاة الجمعة حتى لو صلوا بلا خطبة او خطبوا قبل الزوال لم يجز وبين خطبتان جلسة كاينة بينهما اي بين الخطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه في الاولى قد يتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث والباقي بطهارة يتعلق بقوله يسن والاظهر ان يتعلق بمحذوف تقديره خطب بطهارة حال كونه قايما للنقل المستفيض هكذا فلو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل بينهما جاز ويكره ويستحب اعادتها اذا كان جنبا وقالت الثلاثة لا يجوز في الكل لانها قايمة مقام الركعتين وعندنا لا تقوم مقامها على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة وكفت في الخطبة تحميدة اي قوله الحمد لله او تهليلة اي قوله لا اله الا الله او تسبيحة اي قول سبحان الله لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقالا ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر قراءة التشهد لان ما دون ذلك لا يسمى خطبة وقال الشافعي لا بد من خطبتين وقوله والجماعة بالرفع عطف على قوله والخطبة اي وشرط ادايها ايضا الجماعة لانها مشتقة منها وبالاجماع على انها لا تصح من المنفرد وهم اي الجماعة ثلاثة انفس سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اثنان سوى الامام وعند الشافعي فاربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا بالفا بقوله فان نفروا اي الجماعة بان هربوا قبل سجوده اي سجود الامام وذلك بعد ان احرم معه بطلت الجمعة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة شرط تاكد العقد بالسجدة عنده وعندهما للشروع وعند زفر للاداء ولا يعتبر بقا النساء والصبيان بخلاف العبيد والمسافرين والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله اي وشرط ادايها ايضا الاذن العام من الامام وهو ان يفتح ابواب الجوامع ويأذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لعدمه وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها اي وجوب الجمعة الاقامة فلا يجب على المسافر والذكورة فلا يجب على النساء والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد اتفاقا واختلف في المكاتب والعبد الماذون والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وسلامة العينين فلا يجب على الاعمى وان اصاب قايدا يمشي معه عند ابي حنيفة خلافا لهما وسلامة الرجلين فلا يجب على المقعد او مقطوع الرجلين ومن لا جمعة عليه مثل المسافر والمراة والعبد والمريض والمختفي من السلطان الجاير والشيخ الفاني ونحوهم ان حضر الجمعة واداها جاز اداؤه عن فرض الوقت واغنى عن الظهر لان السقوط للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض ان يومها اي في الجمعة وقال زفر لا يجوز

والتعليل جامع وينعقد الجماعة للجمعة بهم اي بالمذكورين حتى لو لم يحضر غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله ومن لا عذر له وهو الصحيح المقيم الحر لو صلى صلاة الظهر قبلها اي قبل صلاة الجمعة كره ما صلى وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبني على ان الاصل عندهم هو الجمعة وعندنا هو الظهر الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره ثم فرع على هذا الاصل بالفا بقوله فان سعى اي الذي صلى الظهر مثلا اليها اي الى الجمعة بطل اي ظهره عند ابي حنيفة بمجرد السعي لانه من خصايصها فله حكمها وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل ظهره لان السعي اليها دونه فلا يبطل به الظهر هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدرك او لم يشرع فيها بعد وقام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام فيها وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين وعند مشايخ بلخ يبطل وكره للمعذور مثل المريض والمسجون في الحبس اداء الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر سواء كان قبل فراغ الامام او بعده يروى ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف اهل السواد ومن ادركها اي الجمعة حال كون الامام في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة عندهما وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته وهو الذي صلى الامام فلا يتادى به الا صلاة اخرى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام هذا لفظ الحديث ومعنى خرج اذا صعد على المنبر وهذا عند ابي حنيفة بظاهر الحديث من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام ويجب السعي للجمعة وترك البيع بالاذان الاول اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي عليه السلام الا هو وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ثم اذا اعتقد وقت الاذان يتعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة فان جلس الامام على المنبر اذن يعني المؤذن بين يديه اي بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الفصل للخطبة فلا يفعلهما اثنان ثم اي اذن في اقامة الجمعة بعد تمام الخطبة والفصل بينهما بامر الدنيا مكروه

هذا باب في بيان احكام صلاة العيدين اصل العيد عود قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها سمي به لانه يعود كل سنة ويجمع على اعياد ليفرق عن اعواد جمع عود بمعنى آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان فانهم تجب صلاة العيد في الاصح وقيل تسن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد فرض كفاية على من تجب

علیه الجمعة فلا تجب على المسافر والمريض والعبد والمراة وقوله بشرائطها يتعلق بقوله يجب اي يجب بشرائط الجمعة من شروط الادا وهي المصر او مصلاه والسلطان او نائبه وشروط الوجوب وهي الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين وشروط الجواز وهي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية سوى الخطبة فانها ليست بشرط في العيد بخلاف الجمعة وندب اي استحب في عيد الفطر ان يطعم بفتح اليا والعين اي ياكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا او الاشيا من اي حلو كان بذلك ورد الاثر وندب ايضا ان يغتسل وان يستاك وان يتطيب وان يلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع وسرور وان يودي صدقة الفطر لحديث بن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان نوديها قبل خروج الناس الى الصلاة ثم يتوجه الى المصلى وهو الموضع الذي يجتمع الناس فيه مع الامام لصلوة العيد ويسمى جبانة كونه غير مكبر جهرا في الطريق بل يكبر خفية عند ابي حنيفة لان الاصل في الثنا الاخفا الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى وفاقا لانه جهر به لان بن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير ومتنفل بالجر عطف على مكبر اي وغير متنفل قبلها اي قبل صلاة العيد فان قلت فعلى ما ذكرت هذه ايضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حال التوجه قلت هو من الاحوال المقدرة التي تسمى حالا منتظرة ثم التنفل في المصلى قبل الصلاة مكروه عندنا خلافا للشافعي واختلف في البيت قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى فالعامة على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى ووقتها اي وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس اي ابيضاضها الى زوالها اي زوال الشمس عن كبد السما وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ويصلي الامام بالناس ركعتين حال كونه مثنيا اي اتيا بالثنا وهو سبحانك اللهم الى اخره خلافا للشافعي وحالك قبل التكبيرات الزوايد وهي اي الزوايد ثلاث تكبيرات في كل ركعة ويوالي من الموالاة وهي المتابعة بين القراتين بان يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل الشروع في القراة ثم اذا قام الى الثانية يقرا فاذا فرغ منها يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعند بن عباس رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد تكبيرة الاولى قبل القراة ثم يكبر خمسا اخرى على راس الركعة الثانية قبل القراة فتصير الزوايد عنده عشرة وبالاصول ثنتي عشرة وفي رواية عنه ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوايد فصارت الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة وعند مالك واحمد في الاولى ست وفي الثانية خمس وظهر عمل العامة اليوم على قول بن عباس لان بنيه الخلفا كانوا يامرون بذلك ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم والموالاة تشتبه على من كان نائيا ويخطب الامام بعدها اي بعد الصلاة خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيهما

اي

اي في خطبة صلاة عيد الفطر احكام صدقة الفطر هل هي سنة ام واجبة وكيف تخرج وما تخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفة السنة ولم يقض صلاة عيد الفطر ان فاتت مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد وتوخر صلاة عيد الفطر بعذر بان غم عليهم الهلال وشهد بالهلال عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهرت انها وقعت بعد الزوال فبهذه الاعذار توخر الى الغد ولا توخر الى ما بعد الغد اشار اليه بقوله فقط وعن الشافعي انه توخر الى ما بعد الغد ايضا وهي اي الاحكام المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط والندب هي احكام الاضحى ايضا لكن هنا اي في عيد الاضحى يوخر الاكل عنها اي عن الصلوة لورود الاثر بذلك وهذا في حق من يضحي ليا كل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا باس ان ياكل قبلها ويكبر في الطريق اي في طريق المصلى جهرا لما ذكرنا وانتصابه على الحالية اي جاهرا او على انه صفة مصدر محذوف ويعلم الناس احكام الاضحية وتكبير التشريق هل هما واجبان ام سنتان وكيف يضحي وكم يضحي ومتى يضحي وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو ذلك وقوله في الخطبة يتعلق بقوله ويعلم ويوخر صلاة الاضحى بعذر الى ثلاثة ايام لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلاة فيها ولا يوخر بعد ذلك ثم هو هنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشي وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن بن عباس انه فعل ذلك بالبصرة وما يفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع الازهر بمصر يحمل على هذا والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك وفعل بن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقا ونحوه لا للتشبه باهل عرفة ويسن تكبير التشريق وقيل يجب وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة هذا ابتداوه عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وبن مسعود رضي الله عنهم وقال شبابهم كعبد الله بن عباس وبن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدا بعد صلاة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي ومالك واما انتهاوه فعند ابي حنيفة الى ثمان صلوات فيكون اخره صلاة العصر من يوم النحر وهو قول بن مسعود وعندهما اخره صلاة العصر من اخر ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي اخره بعد صلاة الفجر من اخر ايام التشريق وهو قول بن عمر رضي الله عنهما ويسن ذلك مرة واحدة فان زاد عليها يكون فضلا وقوله الله اكبر الى اخره بدل من الضمير المستتر في قوله يسن او فاعل لقوله يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع فاعلا فالتقدير يسن قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله اكبر اذ المنصوص عليه ذلك فلا يزاد عليه ولنا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وسلامه والبا في قوله بشرط يتعلق بقوله يسن اي يسن التكبير بشرط اقامة فلا يجب على المسافر ومصر فلا يجب على اهل القرى ومكتوبة

فان اكل قبل الخروج هل يكره فلو روايتان والمختار انه لا يكره لكن يستحب ان لا ياكل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا ياكل حتى يرجع من [illegible]

اي صلاة فرض فلا تجب على المتنفل وجماعة فلا تجب على المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله
مستحبة احترازا عن جماعة النسا فان المراة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة
لان جماعتهن مكروهة وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا انه يقع للمكتوبة فيجب على كل من يصلي
عليه المكتوبة وبه قال الشافعي وله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا
فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد بالتشريق تكبير ايام التشريق وقد اسند
الشيخ هذا الى النبي عليه السلام وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله عنه
ولكنه يحمل على السماع وما اقتدى يجب التكبير على المراة والمسافر للتبعية عن ان وحده
المراة لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وكذا يجب على المسبوق ولكن لا يكبر
الا بعد قضا ما فاته والله اعلم هذا باب في بيان احكام الكسوف
الكسوف للشمس والخسوف للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها
فهو الكسوف واذا ذهب كلها فهو الخسوف يصلي ركعتين كالنفل اي كهيئة النفل لكل
ركعة ركوع وسجدتان وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روت عائشة وابن
عباس رضي الله عنهم انه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس باربع ركوعات واربع
سجدات ولنا ما روى قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال
فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه ابو داود والاخذ بهذا اولى لموافقته
الاصول ولا حجة له فيما رواه لانه قد ثبت مذهبهما بخلاف ذلك وقوله امام الجمعة
بالرفع فاعل يصلي بلا جهر في القراة وقال ابو يوسف ويجهر لانه عليه السلام
جهر في صلاة الكسوف وبه قال احمد وله حديث ابن عباس وسمرة انه عليه السلام
لم يسمع منه حرف من قراته في صلاة الكسوف وما رواه يمكن ان يكون تعليما او اتفاقا
ولا خطبة لانها لم تنقل وعن الشافعي يخطب كالجمعة ثم يدعوا بعد الصلاة حتى تنجلي
اي تنكشف الشمس والا اي وان لم يصل امام الجمعة بان كان غائبا صلوا اي القوم
حال كونهم فرادى اي منفردين ركعتين او اربعا تحاميا عن الفتنة كالخسوف اي
كخسوف القمر فانهم يصلون له فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة والريح
الشديدة والفزع اي الخوف وكالزلزلة والمطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق
الشيخ الحكم فيهما والتفصيل فيه ان صلاة الكسوف سنة او واجبة وصلاة
الخسوف حسنة وكذا البقية والله اعلم هذا باب في بيان احكام
الاستسقا وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر له اي للاستسقا صلاة
للمنفردين لا بجماعة اشار بهذا الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض
لصفة تلك الصلاة ما هي وقد اختلف فيها تعبارة القدوري ليس في الاستسقا
صلاة مسنونة بجماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة
عنه فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه دعا واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس
به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره
فكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في
الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام
او نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد

ما روى عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فجعل
الى الناس ظهره يدعوا الله واستقبل القبلة وحول رداه وصلى ركعتين وجهر فيهما
بالقراة ولابي حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه
وسلم قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول
الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا فرفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث وتاويل
ما رواه انه فعله مرة وتركه اخرى والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند
محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة
ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ودعا بالرفع عطف على قوله صلاة
اي الاستسقا دعا ايضا واستغفار وهو طلب المغفرة لا قلب رداء للامام
والقوم جميعا وقال مالك يقلب القوم رديتهم وقال محمد يقلب الامام
لما روي انفا ولنا ما روينا ولانه دعا فلا يعتبر فيه تغيير الثوب كسائر
الادعية وما ذكر من قلبه عليه السلام رداه كان تفاولا او ليكون اثبت
على عاتقه عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان
مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن وحضور ذمي بالرفع
عطف على لا قلب ردا اي ولا فيه حضور ذمي وقال مالك ان حضروا لا يمنعوا
لان البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال لان المراد من
الحضور الدعا وانما يخرجون ثلاثة ايام متتابعات مشاة في ثياب خلقة
غسيلة خاضعين متواضعين ناكسين روسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم
قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار ويتراضون فيما بينهم ويستسقون
بالضعفة والشيوخ والصبيان هذا باب في بيان احكام صلاة
الخوف هي مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف فانه لم يجوزها بعد النبي عليه
السلام اذا اشتد الخوف من عدو اي عدو كان او سبع او حية عظيمة ونحوهما وقف
الامام طايفة وهم بعض الجماعة بازا العدو للحفظ والدفع وصلى بطايفة اخرى
ركعة ان كان مسافرا او صلى ركعتين لو كان مقيما فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
من الركعة الاولى ان كان مسافرا او من الركعة الثانية ان كان مقيما قامت هذه
الطايفة التي وراه ومضت هذه اي الطايفة التي صلى بهم الى جهة العدو
ووقفوا بازايهم موضع الطايفة الاولى وجاءت تلك اي الطايفة الذي كانوا تجاه
العدو فصلى بهم ما بقي من الصلاة وهو ركعة اخرى ان كان مسافرا او ركعتان ان
كان مقيما وسلم الامام لانه لم يبق عليه شي ولا تسلم الطايفة التي وراه بل قاموا
وذهبوا اليهم اي الى العدو ووقفوا تجاههم وجاءت الطايفة الاولى التي صلت
مع الامام اما ركعة ان كانوا مسافرين او ركعتين ان كانوا مقيمين واتموا صلاتهم
بان يصلوا اما ركعة او ركعتين على ما قلنا بلا قراة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا الى العدو
ثم الطايفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراة لانهم مسبوقون وقال مالك يصلي
بالطايفة الاخرى وينتظر ليصلي الطايفة الاولى الركعة الثانية ويسلم ويذهب

الى العدو وجات الطايفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون ه
لقضا الركعة الاولى وبه قال الشافعي الا انه قال لا يسلم الامام حتى تقضي الطايفة
الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلموا معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك
في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام فعل كذلك والاخذ
به اولى لموافقته الاصول وصلى الامام في صلاة المغرب بالاولى اي بالطايفة
الاولى ركعتين وبالطايفة الثانية ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة
ونصف والركعة الواحدة لا تتجزى فلا تتنصف فرجحنا الاولى لانها اسبق ومن
قاتل من المصلين بطلت صلاته لان المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي اذا احتاج
اليه لا يبطل فان اشتد الخوف جدا ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة صلوا حال كونهم ركبانا
وهو جمع راكب وحال كونهم فرادى اي متفردين وعن محمد لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة ويصلون
بالايما مستقبلين القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا الى اي جهة قدروا
للضرورة ولم تجز صلاة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا
انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الجنايز

وهو من اضافة الشي الى سببه اذ الوجوب بحضور
الجنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنزت الشي
اجنزه اذا سترته ولي المحتضر اي المشارف على الموت من احتضر اذا مات لان الوفاة
او ملايكة الموت حضرته نحو القبلة على يمينه لان ما قرب الى الشي له حكمه وفي القبر
يوجه على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختار المتاخرون الاستلقا لانه ايسر
لخروج الروح ثم اذا القي على قفاه يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون
السما وعلامة الاحتضار ان تسترخي القدمين وان تعوج الانف وانخساف الصدغين
وامتداد جلد الخصية وغور البيضة ولقن المحتضر الشهادة وهي اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة
ان لا اله الا الله والمراد من قرب الى الموت وهو مجاز باعتبار ما يول اليه ومنهم من حمله
على الحقيقة وحمل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي ايضا واختلف اصحابنا
فيه فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه ثم كيفية
التلقين ان يذكر عنده كلمة التوحيد ولا يومر بها فان مات المحتضر شد لحياه بمنديل
ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وغمض
عيناه لان فيه تحسينا ويوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي
واذا ارادوا غسله وضع على سرير وهو التخت الذي يغسل عليه فانه يوجد
فعلى لوح او حجر مرتفع ليمكن غسله وتقليبه مجمر بالجرصفة للسرير اي مبخر بعود
ونحوه وذلك لازالة الرايحة الكريهة وهذا يدل على ان السرير يجمر قبل وضع
الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة غسله اخفا للرايحة الكريهة وقوله
وترا صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفيته ان يطاف بالجمر حوالي السرير
اما مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها والايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب
الوتر ويستر عورته الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية وفي النوادر

بستر

يستر من السرة الى الركبة وقيل هو الصحيح فلذلك اطلق الشيخ وجرد عن ثيابه وقال
الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحياة وما رواه كان مخصوصا به ووضي وضوا شرعيا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الما من فمه
وانفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يوخر غسل قدميه بخلاف حال الحياة
ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح راسه والصحيح انه يمسح والصبي الذي
لا يعقل الصلاة لا يوضا وصب عليه ما مغلي يعني قد اغلي بسدر او حرض بضم الحاء
المهملة وسكون الرا وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف والا اي وان لم يكن سدر
او اشنان فالقراح بفتح القاف اي فالما الخالص ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف
وغسل راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخا وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ
وان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان عليه شعر واضطجع على يساره فيغسل
حتى يصل الما الى ما يلي التخت منه اي التخت من الميت بالخا المهملة ويجوز بالخا المعجمة
فيكون المراد منه السرير ثم اضجع على يمينه كذلك اي يغسل الى ان يصل الما الى ما
يلي التخت منه ثم اجلس اي يجلسه الغاسل حال كون الميت مسندا على صبيغة المفعول
اليه اي الى الغاسل ومسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شي ليسيل فلا يتلوث اكفانه
وما اي الذي خرج منه اي من بطنه بالمسح غسله اي غسل موضعه الغاسل ولم يعد
غسله لانه عرف مرة بالنص فلا يعاد وضوه ايضا خلافا للشافعي وتنشف بعد الفراغ
من غسله بثوب كما في حال الحياة وجعل الحنوط على راسه ولحيته لورود الاثر بذلك
والحنوط بفتح الحا عطر مركب من انواع الطيب ولا باس بسائر الطيب غير الورس والزعفران
في حق الرجال دون النسا وجعل الكافور على مساجده وهو جمع مسجد بفتح الجيم موضع
السجود وهي جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضا فتختص بزيادة
الكرامة قيل في تخصيص الكافور ان الدود لا يقرب من الجثة ولا باس ان يجعل القطن
على وجهه وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم ولا يسرح شعره
ولحيته لان ذلك زينة الاحيا خلافا للشافعي قال الشارح قوله ولحيته تكرار محض
فلا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت لو لم يذكر لحيته
ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يتبادر الذهن الى
لحيته لكونها مخصوصة باسم ولا يقص ظفره وشعره لان ذلك زينة الاحيا خلافا
للشافعي وكفنه اي يكفن الرجل سنة اي من جهة السنة ازار وهو ما يوتزر به من
القرن الى القدم وقميص وهو من اصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين الى القدم
ولفافة وهي ما يلتف به وهي ايضا من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث
لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ثلاثة اثواب بيض يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص وبه قال احمد
وعن مالك قميص وعمامة ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة
ثوبان وبينهما معارضة والحال اكشف للرجال لحضورهم دون النسا وكفاية بالنصب
عطف على قوله سنة اي ومن جهة الكفاية ازار ولفافة بلا قميص وقيل قميص
ولفافة والاول اصح ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار

السحولية منسوبة الى سحول قرية باليمن والفتح هو المشهور كذا في المغرب

على ما وجد ولف الكفن من يساره اي من يسار الميت ثم من يمينه اعتبارا بحال الحياة
وصفته ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم يقمص ثم
يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وعقد الكفن
ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وكفنها اي كفن المراة سنة اي من جهة السنة
درع اي قميص وازار وخمار بالكسر وهو ما تخمر به الراس اي يغطى ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة
وكفاية اي من حيث الكفاية ازار ولفافة وخمار ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا
للرجل على ثوب واحد الا للضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ظفيرتين
على صدرها فوق الدرع ثم يوضع الخمار فوقه اي فوق الدرع تحت اللفافة اعتبارا
بحال الحياة عند المصيبة وعند الشافعي يجعل شعرها ثلاث ظفائر ويلقى خلف
ظهرها وتجمر الاكفان اولا اي قبل ان يدرج الميت فيها تجميرا وترا واحدة او ثلاثا
او خمسا على ذلك وجميع ما يجمر به الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه وعند
غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت
ولا نار وكذا يكره في القبر هذا

فصل في بيان احكام الصلاة على الميت

السلطان اولى بصلاته اي بالصلاة على الميت نص عليه ابو حنيفة لقوله الخليفة اولى ان
حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها وبعده القاضي وبعده صاحب
الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هؤلاء امام الحي فان لم
يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته اولى وذكر في الاصل ان امام الحي اولى وقال
ابو يوسف ولي الميت اولى بها وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام
الحي وقال الشافعي الولي مقدم على الوالي وهي اي الصلاة على الجنازة فرض
كفاية فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين وشرطها اي شرط الصلاة عليه
اسلام الميت لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم
الكفرة ثم شرطها طهارته اي طهارة الميت لان له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه
امام القوم حتى لا يجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم ثم القاضي احق ان حضر
ثم امام الحي وهو امام مسجد حارته ثم الولي على ترتيب العصبات والانكاح اذا
اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بناء
على اختلافهم في ولاية الانكاح والمكاتب اولى بالصلاة على عبيده واولاده ولو مات
العبد وله ولي فالمولى اولى على الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفا
ولو ترك وفا فادى الكتابة كان الولي اولى وكذا اذا كان المال حاضرا يوجد عليه
التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي وله اي للولي
ان يأذن لغيره بالصلاة عليه لان التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره فان
صلى عليه غير الولي وغير السلطان اعاد الولي ان شاء لان الحق له ولم يصل
غيره اي غير الولي بعده اي بعد الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم
على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده وان دفن الميت بلا
صلاة عليه صلي على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر

في ذلك اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص
وقال ابو يوسف يصلي الى ثلاثة ايام وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات
يثنى اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره بعد التكبيرة الاولى والصلاة على
النبي عليه السلام بعد التكبيرة الثانية ودعا للميت بالادعية التي وردت
في الاحاديث بعد التكبيرة الثالثة وتسليمتين تسليمة عن يمينه واخرى
عن شماله بعد التكبيرة الرابعة ينوي بها الامام والجماعة والميت ولم يذكر
الشيخ ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لان ظاهر المذهب انه لا يقال شيء وقيل
يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وعند
الشافعي واحمد لا بد من قراءة الفاتحة فيها ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية
وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة وبه قال الشافعي فلو كبر الامام خمسا
اي خمس تكبيرات لم يتبع على صيغة المجهول اي لم يتبعه المقتدي وذلك لانه منسوخ
وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن ابي حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطاء وعنه
ينتظر سلامه فيسلم معه وهو الاصح ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له وكذا المجنون لانه
مثله ويقول الامام وكذا من خلفه اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما
والفرط والفارط والفرط ايضا بالسكون المتقدم في طلب الماء واجعله لنا اجرا وذخرا
بضم الذال المعجمة من ذخرت الشيء ادخره واجعله لنا شافعا وهو الذي يشفع لغيره
مشفعا وهو الذي يجعل شفيعا وينتظر المسبوق بتكبيرة او تكبيرتين تكبيرة الامام
ليكبر معه اي مع الامام فاذا سلم قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال
ابو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر اعتبارا بسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة
مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام لا ينتظر من كان حاضرا
في حال اي في وقت التحريمة بل يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام ويقوم الامام
للرجل والمراة بحذاء الصدر لانه محل الايمان والمعرفة وعن ابي حنيفة يقوم له
بحذاء راسه ولها بحذاء وسطها وعند الشافعي له بحذاء راسه ولها بحذاء عجيزتها وعند
مالك له بحذاء وسطه ولها بحذاء منكبها وعند احمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها
ولم يصلوا حال كونهم ركبانا اي راكبين مع القدرة على النزول والقياس ان يجوز
لانه دعاء وجه الاستحسان انها صلاة من وجه فلا يجوز الا قياما وكذا لا يجوز
قعودا مع القدرة على القيام ولا يجوز ايضا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي
الناس على المختار ولا يصلون ايضا في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة تحريم في
رواية وكراهة تنزيه في اخرى واما المسجد الذي بني له فلا يكره فيه وجه الكراهة
قوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا شيء له رواه ابو داود وعند الشافعي
واحمد لا باس بها في المسجد وتاويل حديث سهيل ابن البيضاء انه عليه السلام صلى عليه
في المسجد لعذر الاعتكاف وقيل للمطر ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة
او تحرك عضو منه سمي وغسل وصلي عليه وورث ويورث والمعتبر في ذلك خروج
الاكثر حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا والا اي وان لم
يستهل لا يصلى عليه بل يدرج في خرقة تكريما لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمى

ويصلى عليه وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى كصبي سبي اي كما لا يصلى على صبي سبي من دار الحرب مع احد ابويه اما بابيه او امه فمات لانه تبع له الا ان يسلم احدهما اي احد ابويه او يسلم هو اي الصبي او لم يسب احدهما اي احد الابوين معه اي مع الصبي ففي هذه الصور يصلى عليه تبعا للاسلام احد ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقال الشيخ رحمه الله واولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم ويغسل ولي مسلم الكافر غسل الثوب النجس بلا مراعاة السنة ويكفنه في ثوب بلا مراعاة سنة من جميع الوجوه ويلقيه في حفرة من غير لحد ولا توسعة ولا مراعاة سنة ولا يصلى عليه بذلك امر عليه السلام عليا لما مات ابو طالب ويوخذ سريره اي سرير الميت وهو الجنازة بقوائمه الاربع وقت الحمل لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة وعند الشافعي يتقدم رجل فيضع العمود على عاتقه والخشبة المعترضة بينهما على كتفه ويحمل موخر النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر فتكون الجنازة محمولة على ثلاثة وعنده صورة اخرى وهي ان يعين المقدم رجلان الا انه يستقل المقدم خارج العمودين يضع كل واحد منهما على عاتقه فيكون محمولة على خمسة وعنه كقولنا ويعجل به اي يسرع بالميت وقت المشي بحيث لا يضطرب على الجنازة بلا خبب وهو العدو والسريع وبلا جلوس قبل وضعه اي قبل وضع الميت عن اعناق الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال الشافعي لا باس به وبلا مشي قدامها اي قدام الجنازة اراد ان الافضل المشي خلف الجنازة لانها متبوعة وقال الشافعي المشي قدامها افضل ثم اشار الى كيفية الحمل على مذهبنا بقوله وضع مقدمها اي مقدم الجنازة على يمينك ثم ضع موخرها على يمينك ثم ضع مقدمها على يسارك ثم ضع موخرها على يسارك وهمنا اربع امور كل امر لواحد فتكون الجنازة محمولة على اربع بهذه الكيفية وذلك لانه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شي وهذا في حال التناوب عند كثرة الحاملين وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة ويحفر القبر قدر نصف القامة او قيل الى الصدر وان زاد واحسن ويلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل الميت من قبل القبلة وعند الشافعي يسل وهو ان يوضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند موخر القبلة فيسله الواقف الى القبر من جهة راسه لانه عليه السلام سل سلا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه

عنه انه عليه السلام ادخل الميت من قبل القبلة وانما سل عليه السلام للضرورة لاجل الحائط ويقول واضعه اي واضع الميت في القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله اي باسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما ويوجه الميت في قبره الى القبلة لامره عليه السلام بذلك ويحل العقد التي في الكفن للامن من الانتشار ويسوى اللبن بفتح اللام وكسر البا وهو الاجر النيء عليه اي على الميت والقصب اي ويسوى القصب لانه روي انه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب لا يسوى عليه الاجر وهو الغير سده ولا الخشب لانهما للاحكام والقبر للبلى وقيل لا باس بهما عند رخوة الاراضي وما عللوا كراهة الاجر بان فيه اثر النار فليس بشي لانه يكفن في ثوب قصره القصار وفيه اثر النار وكذا يغلي الماء بالنار والمرض ويسجى اي يغطى قبرها اي قبر المراة بثوب الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالها على الستر كما في الحياة لا يسجى قبره اي قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر على الداخلين في القبر ويهال التراب اي يصب عليه التراب سترا له ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره ويسنم القبر قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع له ولا يربع خلافا للشافعي ولنا ما رواه البخاري عن سفيان انه راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص ولا يبنى عليه بناء لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجر للعلامة ويكره الكتابة له وقيل لا باس بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان تكون الارض مغصوبة فحينئذ تخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ولو بقي فيه متاع انسان قيل لا ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع لغير القبلة او على شقه الايسر او مطويا ثم لم يهل عليه التراب ينبش ويراعى السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه والبناء عليه هذا

باب في بيان احكام الشهيد

وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر وفي الشرع هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق سواء كان القتل مباشرة او تسببا حتى لو اوطأوا دابتهم او رموا بنا رفاحرقوا سفينتهم ونفروا دابته بضرب او زجر فقتلته او طعنوه برمح ونحوه فالقوه في ماء او نار او رموه من سور او بناء من نقع ان اوله اسقطوا عليه حائطا او رموا فيما نارا او هبت بها ريح الينا او جعلوها في طرف خشبة رأسها عندنا او ارسلوا علينا ماء او فاحترق او غرق مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد او وجد في معركة وهي موضع القتال من العراك وهو القتال والحال ان يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينيه او اذنيه وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم قتلا ظلما بغير حق والحال انه لم يجب به اي بالقتل دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت بالصلح او بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه سقط بالصلح او الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة غازيا واذا كان الامر كما ذكر فيكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه

السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث وقال الشافعي لا يصلي عليه ايضا
لانه تطهير من دنس الذنوب ولنا انه صح انه عليه السلام صلى على شهداء احد وا لعبد وان
تطهر من الذنوب فلا يستغنى عن الدعا وبدفن بدمه فلا يغسل لما روينا وثيابه الا ما ليس
من جنس الكفن كالفرو والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف ويزاد حتى يتم
الكفن ان لم يكن عليه ما يبلغ الكفن وينقص ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة للسنة
من الوجهين ويغسل الشهيد ان قتل حال كونه جنبا او حال كونه صبيا او مجنونا او
حال كونها حائضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل في الجميع لعموم ما روينا ولابي حنيفة
ان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس والصبي والمجنون
ليسا في معنى شهداء احد او ارتث الشهيد وفسر الارتثاث بقوله بان اكل او شرب
او نام او تداوى بدوا او مضى عليه وقت صلاة وهو اي والحال انه يعقل مع القدرة
على اداء الصلاة حتى يجب عليه القضاء بتركها وهذه رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي
يوما وليلة غسل والا فلا او نقل من المعركة الى موضع اخر او اوصى بامر دنيا وفي رواية عند
محمد لا يكون مرتثا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر اخروي لا يغسل اتفاقا او قتل في المصر
والحال انه لم يعلم انه اي المقتول قتل بحديدة قتلا ظلما لانه يجب به القسامة والدية
لخف الظلم بسبب العوض ولو علم انه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي
او قتل بحد بان كان محصنا فزنى فرجم ومات او قتل لاجل قود اي قصاص بان قتل
شخصا فقتل مكانه لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا لا يغسل من قتل لبغي اي لاجل بغي
وخروجه عن الطاعة ولاجل قطع طريق ولا يصلي عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا
يصلي عليهما وقال الشافعي يغسلان ويصلي عليهما لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا
ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا
بغوا علينا اشارا الى ان ترك الغسل والصلاة عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وقال
بعض اصحابنا هذا اذا قتلا في حال المحاربة قبل ان يضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا
بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلي عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به
الكبار من المشايخ والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الصلاة في الكعبة

صح اقامة فرض ادا او قضا واقامة نفل اي نفل كان فيها اي في الكعبة اي في جوفها وفوقها
اي وصح فوقها ايضا اي على سطح الكعبة وقال الشافعي لا تصح الصلاة مطلقا ولا فوقها
الا بسترة بين يديه وقال مالك لا يجوز فيها الا النفل فقط لان بابه اوسع وذلك لانه دون
مستدبر من وجه ولنا حديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت وصلى
فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار المفسد الذي
يتضمن ترك الاستقبال اصلا ومن جعل من المقتدين ظهره الى ظهر امامه فيها اي في الكعبة
اذا صلوا بجماعة صح لانه متوجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ولو جعل ظهره الى وجهه
لا يصح لانه تقدم على امامه وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة بان يصلي الامام في
المسجد الحرام تحلق الناس حولها واقتدوا به صح الاقتداء لمن للذي هو اقرب اليها اي الى
الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه اي في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما
يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا والله اعلم ولما كانت الزكاة ثالثة الايمان وثانية

الصلاة في الكتاب والسنة ذكرها عقيب الصلاة بقوله هذا

كتاب في بيان احكام الزكاة

وهي فعلة من زكى الزرع اذا نمى وزاد وسميت بها لانها سبب نما المال
بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى وتعبر عن الطهارة ايضا قال الله تعالى وحنانا
من لدنا وزكاة اي طهارة وسميت بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب وشرعا هي في الزكاة
تمليك المال ولو قال تمليك جزء من المال لكان احسن وكان الواجب ايضا ان يقول
تمليك المال على وجه لا بد منه حتى لا يرد الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور
لا وجود فيها فانها تتادى بالاباحة بخلاف الزكاة من فقير احترز به عن الغني مسلم احترز
به عن الكافر غير هاشمي وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وعباس وآل
عقيل وآل جعفر وآل حارث بن عبد المطلب ولا مولاه اي مولى هاشمي فان دفع الزكاة
اليهم لا يجوز على ما يجي ان شا الله تعالى واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة عن المالك
بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدافع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا
والى مكاتبه وعن دفع احد الزوجين الى الاخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه
الصور بالكلية واللام في لله تعالى يتعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون على وجه النية
مع الاخلاص لله تعالى وشرط وجوبها اي وجوب الزكاة واراد به الفرضية لانها ثبتت
بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهو خمسة الاول العقل فلا يجب على المجنون وقال
الشافعي يجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والعشر
والخراج ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث وهما ليسا مخاطبين في العبا
فلا يجب عليهما والنفقة ونحوها حقوق العباد ولهذا تتأدى بدون النية وكذا العشر ولهذا
يجب على المكاتب وفي ارض الوقف والثاني الاسلام فلا يجب على الكافر لانه شرط صحة
العبادات كلها والرابع الحرية فلا يجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك والخامس ملك نصاب
فلا يجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به اي النصاب انما يجب فيه الزكاة اذا تحقق
فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى
يحول عليه الحول والى الثاني بقوله فارغ عن الدين الذي له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة
ولنا ان المديون ليس بغني والزكاة لا تجب الا على الغني وهو قول عثمان وابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية كدور
السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها لان المشغول
بالحاجة الاصلية كالمعدوم والى الرابع بقوله نام حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات
او تقديرا اشار اليه بقوله ولو كان النما تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون المال
في يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن
من الاستنما فلا زكاة عليه كمال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة
والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة
والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له
بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي

يجب الزكاة في جميع ذلك ولو كانت له بينة في الدين المجحود يجب لما مضى خلافا لمحمد ولو كان
الدين على مقر يجب وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان فقيرا وقال محمد لا يجب اذا كان
مفلسا وشرط ادائها اي اداء الزكوة نية مقارنة للاداء اي لاداء الزكاة الى الفقير كما
في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجودها عند العزل وهو معنى قوله
او نية مقارنة لعزل ما وجب من الزكاة فاذا عزل عن ماله ما عليه من الزكوة ينوي
ثم يدفعه الى الفقراء وان لم ينو تيسيرا له او تصدق بكله اي بكل النصاب او بجميع ماله
فقد سقطت عنه الزكاة لان الجزء الواجب دخل فيه ولو تصدق ببعضه سقط زكاة
المودي عند محمد وعند ابي يوسف لا يسقط لان الباقي محل الواجب ولو كان له دين على
فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوى به الزكوة او لا ولو ابراه عن البعض سقط ذلك
البعض وزكوة الباقي لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي ولو كان الدين على غني فوهبه
منه بعد الوجوب قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير ونوى
عن زكاة دين اخر على رجل اخر او نوى زكاة عين له لا يصح

هذا باب

في بيان احكام صدقة السائمة اطلق الصدقة على الزكاة اقتداء بقوله تعالى انما
الصدقات للفقراء اي الزكوات سميت بها لدلالتها على صدق العبد في العبودية والسائمة
من سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل
فان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة
لا زكوة السائمة وهي اي السائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة حتى لو علفها نصف
الحول لا تكون سائمة حتى لا تجب فيها الزكوة وقال الشافعي في وجه يشترط الرعي
في جميع الحول ويجب اراد به الفرض في خمس وعشرين ابلا سائمة بنت مخاض
وهي التي طعنت في الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى و
يجب فيما دونه اي فيما دون المذكور وهو خمس وعشرون ابلا في كل خمس شاة
ففي العشرين اربع شياه وفي خمس عشر ثلاث شياه وفي عشر شاتان وفي خمس
شاة ويجب في ست وثلاثين من الابل بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت
بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن ويجب في ست واربعين حقة وهي التي
طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل ويجب في احدى وستين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي
اكبر سن تؤخذ في الزكوة ويجب في ست وسبعين بنتا لبون ويجب في احدى
وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة وما روي عن علي رضي الله انه يجب في
خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه
حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي على علي بن ابي طالب رضي الله عنه لانه
افقه من ذلك ثم يجب في كل خمس يزيد على مائة وعشرين شاة ففي مائة وعشرين حقتان وشاة
وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه الى مائة وخمس واربعين ففيها
يجب حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين يجب ثلاث حقاق ثم يجب في كل
خمس

خمس تزيد على مائة وخمسين شاة ففي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة
وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق
وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه وفي مائة وخمسة
وسبعين يجب ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين يجب ثلاث
حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين يجب اربع حقاق الى مائتين ثم
يستانف الفريضة ابدا الى ان ينتهي الى اي عدد وقع من الاعداد الكثيرة كما استونف
بعد مائة وخمسين مثلا اذا كانت مائتان وخمس ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت
مائتان وعشرة فاربع حقاق وشاتان واذا كانت مائتان وخمس عشرة ففيها
اربع حقاق وثلاث شياه واذا كانت مائتان وعشرون ففيها اربع حقاق
واربع شياه واذا كانت مائتان وخمسة وعشرون ففيها اربع حقاق وبنت
مخاض وعلى هذا الى اخره وقال الشافعي ان زاد على مائة وعشرين واحدة
ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون
ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة وبه قال احمد وعن مالك لو زادت واحدة على مائة وعشرين
فالخيرة للساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون والبخت جمع بختي منسوب
الى بخت نصر لانه اول من جمع بين العربي والعجمي كالعراب جمع عربي في الابل
وجمع عرب في الاناسي والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل
البادية واختلف في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي الناحية
وذلك لان ام الابل بختها ولها ويجب في ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة
او يجب تبيعة يعني الذكر والانثى سواء سمي به لانه يتبع امه ويجب في اربعين
مسن وفسره بقوله ذو سنتين اي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة او يجب
مسنة وهي الانثى ويجب فيما زاد على الاربعين بحسابه الى ستين ففي واحدة
ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع
عشر مسنة وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عنه انه لا
يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروي
عنه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قولهما وقول الشافعي لقوله عليه السلام
لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين اربعين الى ستين ففيها اي ففي الستين
يجب تبيعان او تبيعتان بالاجماع وفي سبعين يجب مسنة وتبيع وفي ثمانين
يجب مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة ففي تسعين ثلاث
اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة و
عشرين اربع اتبعة وفي مائة وثلاثين مسنة وثلاث اتبعة وفي مائة واربعين
مسنتان وتبيعتان وفي مائة وخمسين خمس اتبعة وعلى هذا الى اي عدد ينتهي
والجاموس معرب گاوميش كالبقر في كمية النصاب ووجوب الزكاة لان اسم البقر
يتناولها وعدم الحنث باكل لحمه في لا ياكل لحم بقر لاجل العرف ويجب في اربعين شاة شاة
فالشاة الاولى نصب على التمييز والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف كما قدرناه

وتجب في مائة واحدى وعشرين شاتان وتجب في مائتين وواحدة ثلاث
شياه وتجب في اربع مائة اربع شياه ثم تجب في كل مائة شاة لهذا اشتهر كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز
جمع ماعز كتجر جمع تاجر كالضان في الزكاة وكان نصاب احدهما بالآخر وكذا المتولد
من ظبي ونعجة خلافا للشافعي ويوخذ الثني وهو ما تمت له سنة وطعن في الثانية
في زكاتها اي في زكاة الغنم لا يوخذ الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها وهذا التفسير
الفقها وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له
سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجزيه الجذع من الضان وهو قولهما
والشافعي ولا شي في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه
صدقة متفق عليه وهذا قولهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وزفر اذا كانت
سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطي عن كل فرس دينارا او يقومها
ويعطي ربع عشر قيمتها وفي الذكور الخلص والاناث الخلص روايتان قلت
احتج ابو حنيفة بما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما من صاحب كنز الحديث وفيه ذكر الخيل بقوله هي لثلاثة ثم قال ولا ينسى حق
ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها فهذا دليل على ان فيها حقا لحقه في سائر
الاموال الزكوية واخرج الطحاوي باسناد صحيح عن انس ان عمر رضي الله عنه كان
ياخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة واخرجه الدارقطني ايضا وفي البغال
والحمير لعدم التناسل حقيقة او فقدا وفي الفصلان جمع فصيل والحملان جمع
حمل والخصيين والعجاجيل جمع عجول كاباييل جمع ابول وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر
ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي واحمد صورة
المسئلة اذا كان له نصاب في المواشي فولدت له اولادا قبل ان يحول عليها
الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب فيها الزكاة
اولا فعند ابي يوسف يجب خلافا لهما وعند زفر يجب فيها ما يجب في الكبار صورة
اخرى اشترى اربعين حملا او ثلاثين عجولا او خمسة وعشرين فصيلا فعندهما
لا ينعقد عليها الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملك
يجب الزكاة ولا تجب في العوامل والحوامل والعلوفة وقال مالك يجب في العوامل
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس
في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الالمام وعن
جابر رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ومقدارا العلف
الذي يمنع وجوب الزكاة قد مر في اول الكتاب ولا يجب ايضا في العفو بل يجب
في النصاب عندهما وقال محمد وزفر والشافعي يجب فيهما وفائدة الخلاف اذا كان
له ثمانون شاة فهلك منها اربعون يبقى نصف الشاة عند محمد وعندهما شاة كاملة
ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة عندهما وعند محمد خمسة اتساع
الشاة ولا تجب ايضا في الهالك بعد الوجوب اي بعد وجوب الزكاة وقال الشافعي

اذا

اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكاة
لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال قلنا ان المال محل الزكاة فيفوت بفواته ولو
طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ماوراء النهر وهو
اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعند العراقيين يضمن
وهو اختيار الكرخي ولو وجب سن اي ذات سن ولم يوجد عنده دفع صاحب المال
اعلى منها اي من السن التي وجبت واخذ الفضل من الساعي او دفع القيمة واشترا
عدم السن لجواز دفع الاعلى والادنى او دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه
الاشيا مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعي والخيار في ذلك
لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه
شرا للزيادة ولا اجبار فيه ويوخذ في الزكاة الوسط من جنس ما يجب حتى
لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوخذ خيار بنت لبون ولا ارذل بنت لبون فيه
وانما يوخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم
وكرايم اموالهم رواه الجماعة ويضم ما هو مستفاد من جنس نصاب اليه اي الى
النصاب الذي استفيد منه ولا يفرد لحول آخر وعند مالك واحمد في غير
المواشي يضم ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموا لكم
فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجي راس الشهر رواه الترمذي وهذا
يقتضي ان يجب الزكاة في الحادث عند مجي راس السنة ولما الاولاد والارباح
فتضم بالاجماع الا في قول للشافعي في الارباح ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة
جمع باغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد لم يوخذ الاشيا المذكورة
مرة اخرى لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما اذا مر بهم فعشروه حيث
يوخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته والذي كالمسلم
فيه ثم اذا لم يوخذ منهم ثانيا يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى
وقيل في الخراج لا وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزاء عما نوى ولو عجل
ذو اي صاحب نصاب واحد اي نصاب كان زكوات لسنين معدودة
او عجل من نصاب واحد لنصب متعددة صح تعجيله في الوجهين عندنا وقال
مالك لا يجوز في الوجه الاول كما وجدته في غالب كتبه والله اعلم هذا

باب في بيان احكام زكاة المال واراد به غير السوائم لان
حكمها تبين فيما مضى يجب في مائتي درهم وهي نصاب الفضة وفي عشرين
دينارا وهو نصاب الذهب ربع العشر ففي مائتي درهم خمسة دراهم وفي
عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر
وليس فيما دون خمس اواق صدقة الاوقية في ايامهم كانت اربعين درهما
وقوله عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين
دينارا نصف دينار ولو كانت الفضة او الذهب تبرا وهو القطعة المأخوذة
من المعدن او حليا للنسا او الرجال وقال الشافعي لا يجب في حلي النسا
وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي

زكاة ولنا ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أنّ امراةً اتت رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا فقالت لا قال أيسرك أن يسورك
الله بهما يوم القيمة سوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن او كانت الفضة والذهب
انية من اواني البيت للعمومات ثم يجب في كل خمس بضم الخاء اي في كل خمس نصاب
وهو اربعون درهما من الورق واربعة دنانير من الذهب بحسابه فيجب في
خمس الورق درهم وفي خمس الذهب قيراطان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وقالا ما زاد على النصاب فيهما فبحسابه وهو قول الشافعي لاطلاق
النصوص والمعتبر في الذهب والفضة وزنهما اداء اي من حيث الاداء ووجوبا اي
من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر فيهما ان يكون المودى قدر الواجب وزنا ولا
يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه
القيمة بالاجماع حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب
فيها الزكوة وكذا حكم الذهب واما اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف وعند زفر يعتبر القيمة وعند محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة
دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر ولا ان
ادى الفضل ولو ادى اربعة جيادا قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز خلافا
لزفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته بصياغته ثلاثمائة ان ادى من العين
يودي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة
جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان يودي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه يعتبر القيمة
بالاجماع ويعتبر في الدراهم وزن سبعة وتفسير ذلك بقوله وهو اي اعتبار وزن
سبعة ان يكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل وهو جمع مثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثة انواع نوع كان الدرهم
عشرين قيراطا كالدينار ونوع كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار
ونوع كان عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من
الدنانير والثاني وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن
عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ
عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلطه وجعله ثلاثة متساوية فخرج كل درهم
اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا وثلثها اربعة عشر
فاستمر العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي وكذلك في الديات وفي
الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه
مائة وثمانون درهما وحبتان وغالب الورق بفتح الواو وكسر الرا اي الفضة ورق
لانه لا يخلوا عن قليل من الغش لاجل الانطباع فتعتبر القيمة فان كان الغالب الفضة
فهو فضة وان كان الغالب عليه الغش يكون في حكم العروض وهو معنى قوله لا عكسه يعني

لا يكون عكسه ورقا بل يكون عروضا فينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا
وان لم ينوها فان كانت فضته تخلص يعتبر فيجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها
او بالضم الى غيرها وان لم تخلص منه شيء فلا شيء عليه فتنبغي العبرة للعروض فيشترط
فيه نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره اكتفاء
بذكر الورق ثم الغلبة بان يزيد على النصف وان كانا سوا قيل يجب عليه فيه الزكاة
احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وفي عروض عطف على قوله في
مائتي درهم اي يجب ربع العشر ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصاب ورق
اي فضة او نصاب ذهب ويعتبر فيهما الانفع للفقرا عند ابي حنيفة بان يقوم
بما يبلغ نصابا باحدهما دون الاخر وعن ابي يوسف يقوم بما اشتري اذا كان
الثمن من النقود والا بالغالب منهما وعن محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال
ويقومها بالمصر الذي يصير فيه ويقوم بالمصر وبه ونقصان النصاب في اموال
الزكوة في اثناء الحول لا يضر وجوب الزكاة ان كمل النصاب في طرفيه اي في
طرفي الحول وقال زفر يسقط وبه قال الشافعي في السائمة قلنا كمال النصاب
شرط انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها في اخره وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا
وقت الوجوب ويضم قيمة العروض اذا بيعت ضمنا الى الثمنين اي الى الذهب
والفضة لان زكاة العروض ذهب او فضة فيصير الكل جنسا واحدا ويضم الذهب
الى الفضة ان كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم يضم احدهما الى
الاخر ليتم النصاب وقال الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما
لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في الثمنية سيان فلا يعتبر الاختلاف
في الصورة ثم انما يضم قيمة اي من حيث القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يضم
بالاجزا لو كان احدهما ثلث نصاب لا بد وان يكون الاخر ثلثي نصاب وعلى هذا
سائر الاجزا كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير
وخمسون درهما وقيمة الدنانير بجودتها مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير
وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلى قوله يجب لوجود الاجزا واختلفوا على
قوله فقال بعضهم ان الضم على باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان
الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني يجب على
قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو كانت له مائة دراهم وعشرة
دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة اتفاقا ولو كانت مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
خمسون درهما لا يجب اتفاقا لانه لا يبلغ النصاب لا قيمة ولا اجزا هذا

باب

في بيان احكام العاشر هو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر
اموالهم وفي الشرع هو اي العاشر من نصبه الامام لياخذ الصدقات الواجبة
من التجار ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق في الاموال الظاهرة والباطنة وما
ورد من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم فمن
قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او قال علي دين يستغرق مالي او قد
قال انا اديت الواجب يعني الى الفقرا او في المصر او قال اديته الى عاشر اخر وحلف

على ذلك صدق لانه امين والقول قوله مع يمينه وعن ابي يوسف لا يمين عليه لا
في السوايم لا يصدق في صورة واحدة وهي دعواه في دفعه بنفسه ويصدق في باقي
الصور وقال الشافعي يصدق مطلقا فاذا لم يصدق عندنا يوخذ منه ثانيا
وان علم الامام باداية بنفسه فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا ولم يشترط
الشيخ اخراج البراءة كما ذكر غيره لان الخط يشبه الخط وفيما اي وفي الموضع الذي
صدق فيه الذمي لانه في دارنا كالمسلم في المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق
في الجزية اذا قال انا اديتها لا يصدق الحربي في شيء مما ذكر الا في ام ولده بان
كانت معه جارية فقال هذه ام ولدي فانه يصدق لان اقراره بنسب ما في
يده منه صحيح فكذا اقراره باموميته الولد ويصدق ايضا في صورة اخرى ما
استثناها الشيخ وهي ما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر وكان في تلك السنة
عاشر اخر واخذ منا اي من المسلمين ربع العشر ومن الذمي ضعفه ربع العشر
وهو نصف العشر ومن الحربي العشر كما امر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعايه
ولكن يشترط بلوغ المال الى نصاب اما الذمي فلان ما يوخذ منه ضعف الزكاة
فصار يشترطه شرط الزكاة واما الحربي فلان القليل منه عفو لا جل عو التفقد وما هو
دون النصاب قليل حتى قال في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ
منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازات والبدا اشار
الشيخ بقوله واخذهم منا اي يشترط اخذ اهل الحرب من المسلمين وفي كتاب
الزكاة لا يوخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا ولا حظ فيه انا اذا عرفنا ما
ياخذون منا اخذنا منهم مثله وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله
عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل نا خذ منهم الجميع الا قدر ما
يوصله الى مامنه في الصحيح وان لم ياخذوا منا لا نا خذ منهم لانا احق بالمكارم
ولم يثن اي اذا اخذ من الحربي مرة لا يوخذ منه ثانيا في حوله واحد بلا عود الى
دار الحرب لانه في الامان ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لانه
لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد
ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا
ولو كان في يومه ذلك بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول وعشر
الخمر اي من قيمتها اذا مر بها على العاشر لا لعشر الخنزير وعند الشافعي لا يعشرهما
جميعا وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بهما
على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير ولهما ان عمر رضي الله عنه قال لعامله في خمور
اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وانما يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين
تابا او ذميين اسلما فيعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة ولا يعشر ايضا
ما في بيته اي بيت المار من المال لانه لم يدخل تحت الحماية ولا يعشر ايضا البضاعة
وهي المال الذي يدفعه الشخص الى اخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لانه ليس بماله
ولا نائب عنه في الاداء ولا يعشر ايضا مال المضاربة لما ذكرنا وعن ابي حنيفة
اولا انه يعشر ثم رجع عنه ولو كان المضارب ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا

بلغ

بلغ نصابا خلافا للشافعي ولا يعشر ايضا كسب العبد الماذون له في التجارة اذا
مر به على العاشر لانه ليس بمالك له وعند ابي حنيفة ولو كان معه مولاه الا اذا
كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته وثني العشر ان عشر الخوارج وهم البغاة
لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا اغلبوا على بلدة فاخذوا الزكاة وغيرها
حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الركاز

من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه
في الارض اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد فالاول
يسمى معدنا والثاني كنزا خمس اي اخذ خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وخمس ايضا نحو حديد وصفر ورصاص اذا كانت في ارض خراج او ارض عشر
وقال الشافعي لا شيء فيه فاذا تم نصابا وحال عليه الحول ففيه الزكاة وبه قال
مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي
الركاز الخمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار
قلت لا يخمس ولا يجب شيء فيما وجد في داره وارضه عند ابي حنيفة خلافا لهما
وعن ابي حنيفة في ارضه يجب وكنز بالرفع معطوف على قوله معدن نقد اي خمس
كنز ايضا وهو ما دفنه بنو ادم فيكون الخمس لبيت المال وباقيه وهو اربعة اخماسه
للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وقال ابو يوسف
هو للواجد كما اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد وبه قالت الثلاثة ولهما ان
يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به هذا اذا كان على ضرب
اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم وان كان ضرب اسلام نحو
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وان اشتبه الضرب فهو جاهلي في
ظاهر المذهب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح
والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس وزيبق
بالرفع ايضا اي ويخمس زيبق عندهما لانه ينعقد كالرصاص خلافا لابي
يوسف لانه جوهر سيال ذكره في دستور اللغة في باب الزاي المكسور لا يخمس
ركاز دار الحرب وجده مستامن هناك الا اذا وجده في دار بعضهم فانه يرده
عليهم وسواء كان هذا معدنا او كنزا ولذلك ذكره بلفظ الركاز وفيروزج بالرفع
عطف على قوله وزيبق اي ولا يخمس ايضا فيروزج وهو معرب فيروزه وهو حجر
مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولا يخمس ايضا لؤلؤ ولا عنبر
وكل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وقال
ابو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما تحويه يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه
قهر احد فلا يجب والعنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة الحشيش
وقيل انه نجو واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف وقيل يخلق فيه من غير مطر والله
اعلم هذا

باب في بيان احكام العشر

يجب العشر في عسل وجد في
ارض العشر وقال الشافعي ومالك لا يجب لانه متولد من حيوان ولنا ورود
الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان من ارض خراجية ثم عند ابي حنيفة

ولو تصدق الخمس على الفقراء ولم يدفعه الى السلطان جاز ولابي حنيفة ان يضع الخمس الى الوالدين والمولودين وهم فقراء بخلاف الزكوة والعشر وصدقة الفطر والنذور والكفارات ويجوز له ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا واربعة اخماسه لا يغنيه وهذا اذا كان دون المائتين اما اذا بلغ مائتين فصاعدا فالخمس لبيت المال وما بقي له من شرح مقدمة الغزنوي لابي البقا

وكذا لا خمس في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله اذا اخذها من معدنها اما اذا وجدت كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونها غنيمة

يجب سوا كان نصابا اولم يكن وعند ابي يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق فعيه ،
العشر وهي دوابن خمسة امنان وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق ،،
يفتحتين ستة وثلاثون رطلا بالعراقي ويجب ايضا في كل شي مسقي سما اي
مطر سمي سما مجازا من قبيل ذكر الشي باسم ما يجاوره او ما يحل فيه ومسقي سيح
وهو الما الذي يجري على الارض وقوله بلا شرط نصاب يرجع الى الكل وقوله
وبقا يرجع الى قوله ومسقي سما وسيح وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يجب العشر
في كل شي اخرجته الارض سوي سقي سيحا او سقته السما ولا يشترط فيه
نصاب ولا ان يكون مما يبقي حتي يجب في الخضراوات والبقول وقالا لا يجب الا فيما
له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ليس في حب ولا ثمرة صدقة حتي
تبلغ خمسة اوسق رواه مسلم وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة
وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا
لكم من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السما والغيم العشر وفيما سقي بالسانية
نصف العشر رواه مسلم وغيره وما رواه من الحديث الاول تاويله انه كان في التجارة
كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق يومئذ كانت اربعين درهما والحديث
الثاني لم يثبت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم شي ولو صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه ياخذ من مال التجارة
اذا حال عليه الحول الا الحطب والقصب الفارسي والحشيش استثنا من قوله
يجب العشر لانه لا يقصد بها استغلال الارض كالسعف والتبن وبزر البطيخ
والقثا والصمغ والقطران ونحو ذلك حتي اذا اتخذ ارضه مقصبة او محطبة او
محششا يجب العشر وكذلك في قصب السكر والذريرة والعصفر والكتان وبزره
ونحوها ويجب نصفه اي نصف العشر في كل شي مسقي غرب بفتح الغين المعجمة
وسكون الراء وهو الدلو العظيم الذي يستقي بالبقر ومسقي دالية وهي الناعورة وهي
الدولاب لما قلنا ولا يرفع المون وهي جمع مونة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان هذه الاشيا لا تحتسب لاطلاق ما تلونا وما
روينا ويجب ضعفه اي ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية كاينة لتغلبي
وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التا المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام
وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله عنهم عندهما
وعند محمد لا يضاعف لان الوظيفة فيها هذا فلا يتغير بشرا به من مسلم وان اسلم
التغلبي وهو واصل بما قبله او ابتاعها اي او اشتراها اي الارض العشرية منه
اي من التغلبي مسلم او ذمي اراد ان التضعيف على حاله في الصورتين عند ابي
حنيفة لانه بمنزلة الخراج وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال ابو يوسف يرتفع
التضعيف ويوخذ منه عشر واحد ومحمد مع ابي حنيفة في الاصح ويجب خراج ان
اشتري ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة ويبطل العشر لانه
قربة وهو ليس من اهلها ويجب عند ابي يوسف عشران كالتغلبي وعند محمد عشر واحد

كما

كما كان لانه مونة الارض ويجب عشر واحد ان اخذها اي الارض الخراجية منه
اي من الذمي مسلم بشفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم او رد
العقد على البايع المسلم للفساد اي لاجل فساد البيع لانه جعل كانه لم يكن وكذلك
الرد بخيار الشرط والروية والعيب بقضا القاضي وان كان الرد بالعيب بغير
قضا فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار كشرا من الذمي
فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة وان جعل مسلم داره بستانا او مزرعة فمونته
تدور مع مايه فان سقاه بما العشر فهو عشري وان سقاه بما الخراج فهو خراجي لان
الارض لا تنمو الا بالما فصارت تبعا له وليس هذا وضع خراج على مسلم لانه والحالة
هذه بمنزلة في الما فلزمته بالسقي منه بخلاف الذمي اذا جعل داره بستانا حيث يجب
عليه الخراج فيه مطلقا لانه اليق بحاله وداره اي دار الذمي حرة فلا يجب فيها
شي لانها لا تستنمي وكذلك المقابر كعين قير وهو القار وهو الزفت ونفط بكسر
النون وهو دهن يكون على وجه الما اذا وجد في ارض عشر فلا يجب فيهما شي لانهما
عين فوارة كعين الما ولو وجد في ارض خراج يجب الخراج فيهما ان كان حريمهما
يصلح للزراعة فاذا لم يصلح فلا يجب الخراج ايضا هذا باب
في بيان احكام المصرف بكسر الرا اي مصرف الزكاة وهم ثمانية بالنص وقد سقط
منهم المولفة فبقيت سبعة على ما نعدهم هو اي المصرف الفقير اي احد المصارف
السبعة الفقير والثاني المسكين وهو اي المسكين اسوا حالا من الفقير اذ المسكين
من لا شي له والفقير من له ادني شي والعكس رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشا
فعي ايضا والثالث العامل على الزكاة تصرف اليه بقدر عمله فيعطيه الامام ما يسعه
واعوانه وان استغرقت كفايتهم الزكاة لا يزاد على النصف وعند الشافعي
ومالك واحمد في رواية يعطي الثمن الحاصل من الصدقات او عشرها والرابع
المكاتب يصرف الى فك رقبته سوا كان مولاه غنيا او فقيرا وعند مالك لا
يصرف اليه بل يشتري رقبة يعتق ويكون الولا للمسلمين والخامس المديون
الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وهذا هو تفسير الغارم في الاية وقال الشافعي هو من تحمل غرامة واصلاح
ذات البين واطفا النايرة بين القبيلتين ولو كان غنيا والسادس منقطع
الغزاة اي الفقير منهم وهو المراد من قوله تعالى وفي سبيل الله عند ابي يوسف
وعند محمد هو منقطع الحاج وهم الفقرا منهم والسابع ابن السبيل وهو المسافر
سمي به للزومه الطريق تجاوز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في
بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى
ان يستقرض ان قدر عليه فيدفع اي الزكاة يعني صاحب المال مخير ان
شا يدفع الى كلهم وهم الاصناف السبعة المذكورون او يدفع الى صنف واحد
منهم وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة
ابن اليمان وجماعة اخرين ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا
وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفعها الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس

والفقير من له ادني شي والمسكين من لا شي له قال في
الينابيع الفقير هو الذي لا يسال
الناس ولا يطوف على الابواب
والمسكين هو يسال ويطوف
على الابواب وهذا الخلاف
لا يظهر له فايدة في الزكاة لانه
يجوز الدفع الى جميعهم وانما
يظهر في الوصايا والاوقاف وهل
الفقرا والمساكين صنف او صنفان
قال قاضي خان صنفان عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف صنف واحد وفا
يدته اذا اوصي بثلث ماله لفلان
وللفقرا والمساكين فعلى قول ابي
حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وعلى
قول ابي يوسف نصفان نصفه
لفلان ونصفه للفقرا والمساكين
جوهرة

الا العامل وكذا الكلام في جميع الصدقات كصدقة الفطر لان اللام للتمليك وعندنا لبيان العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق **ولا** يدفع **الى ذمي** وقال زفر يدفع اليه ولنا حديث معاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم حديث صحيح **وصح** دفع **غيرها** اي غير الزكاة الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لحديث معاذ ولهما انه محل الصدقة غير ان الزكاة خصت بالحديث **وبنا مسجد** بالجر عطف على قوله الى ذمي اي لا تصرف الى بناء مسجد وقنطرة وسقاية واصلاح طرق ونحوها لعدم التمليك **و**كذا لا تصرف الى **تكفين ميت وقضاء دينه** اي دين الميت لما ذكرنا وفي المغني لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز **و**كذا لا تصرف الى **شراء قن يعتق** خلافا لمالك وقد مر ذكرناه **و**لا يدفع ايضا الى **اصله** وهم الاباء والامهات **وان علا** الاصل وهم الاجداد والجدات من قبل الاب والام **و**كذا لا يدفع الى **فرعه** وهم الاولاد **وان سفل** الفرع وهم اولاد الاولاد **و**كذا لا يدفع الزوج الى **زوجته** بالاتفاق **و**كذا لا تدفع الزوجة الى **زوجها** عند ابي حنيفة وبه قال احمد في الاصح وقالا تدفع اليه وبه قال الشافعي لحديث زينب قالت يا رسول الله اني اتصدق على زوجي فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والصدقة المطلقة هي الزكاة وله ان الزوجية اصل الولادة والحديث محمول على صدقة التطوع **و**كذا لا يدفع الى **عبده ومكاتبه** لانه عبد ما بقي عليه درهم **ومدبره** المطلق والمقيد **وام ولده** لعدم التمليك من هؤلاء وهذا بالاجماع الا عن احمد في المكاتب في الاشهر **و**كذا لا يدفع الى **عبد معتق البعض** عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فيصير اجنبيا عنه **و**كذا لا يدفع الى **غني يملك نصابا** وقال الشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن يأخذ من الفيء وانما قيد بقوله يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب **الاولى** ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا مقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد ههنا لان الزكاة تتعلق به والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال **و**كذا لا يدفع الى **عبده** اي عبد غني لانه يقع للمولى **و**كذا لا يدفع الى **طفله** اي طفل غني وهم اولاده الصغار لان نفقتهم عليه بخلاف اولاده الكبار **و**كذا لا يدفع الى **بني هاشم** لقوله عليه السلام ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقوله عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري وفسر القدوري بقوله وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل والحارث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو لهب لانهم اذوا النبي عليه السلام فاستحقوا الاهانة ويجوز صرف صدقة النفل اليهم على وجه الصلة والهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف **و**كذا لا يدفع الى **مواليهم** اي موالي بني هاشم

بني هاشم

لقوله عليه السلام في حديث طويل وان مولى القوم منهم رواه الجماعة **ولو دفع** رجل زكاته **بتحر** اي اجتهاد **فبان انه** اي المدفوع اليه **غني او هاشمي او كافر** بان دفع في ظلمة فظهر انه كافر او ظهر **انه ابوه او ابنه صح** دفعه عندهما خلافا لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين وبه قال الشافعي ولهما انه اتى بما امر به فيصح حتى اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه **ولو بان انه عبده او مكاتبه لا** يصح لانه لم يخرج عن ملكه **وكره الاغناء** بان يعطي لواحد نصابا فصاعدا ولكنه يجوز خلافا لزفر لان الغنى قارن الاداء قلنا هو حالة التمليك فقير والغناء انما يحصل بعد تمامه وانما كره لانه جاور المفسد **وندب الاغناء** اي استحب **عن السؤال** لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسالة في مثل هذا اليوم **وكره نقلها** اي نقل الزكاة **الى بلد اخر** غير بلده لحديث معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان **لغير قريب له و** لغير **احوج** من اهل بلده اما للقريب فلصلة الرحم واما للاحوج فلزيادة الحاجة **ولا يسال من له قوت يومه** يعني لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد وغيرهما

باب في بيان احكام **صدقة الفطر** الاضافة من اضافة الشيء الى شرطه كحجة الاسلام حتى لا يتكرر باعادة الفطر بل يتكرر الراس حتى يجب عليه وعن اولاده الصغار وعماليكه للخدمة **يجب** فعل وفاعله بعد اربعة اسطر وهو قوله نصف صاع فعلى هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله ضميرا راجعا الى صدقة الفطر في الباب فيجب التانيث حينئذ فيكون المعنى يجب صدقة الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا محذوف اي هي نصف صاع ويجوز ان يكون بدلا فافهم **على حر** احترز به عن المرقوق **مسلم** احترز به عن الكافر **ذي** اي صاحب **نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده** وقال الشافعي اذا ملك شيئا يفضل عن قوت نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق به الوجوب بذمته يجب عليه لاطلاق الاخبار وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فيشترط الغنى كالزكاة **عن نفسه** يتعلق بيجب اي يجب ان يخرجها عن نفسه **وطفله الفقير** يعني اولاده الصغار الفقراء فان كان طفله غنيا يجب في ماله خلافا لمحمد **وعن عبده للخدمة** فلا يجب عن عبد التجارة خلافا للشافعي **وعن مدبره وام ولده** لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد عمن يمونون وهو المذكور لهذه الصفة على الكمال **لا** يجب عليه **عن زوجته وعن ولده الكبير** خلافا للشافعي فيهما لانه لا يمونه ومونة الزوجة لضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية **و**لا عن **مكاتبه** لعدم الولاية عليه خلافا لمالك **و**لا عن **عبد** مشترك بين اثنين **او عبيد** مشتركين بينهما اشار الى ذلك في الصورتين بقوله **لهما** اي للاثنين وقال الشافعي يجب عليهما في عبد مشترك وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليهما من العبيد المشتركين يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس دون الاشقاص يعني يجب على كل واحد فطرة عبد في الاثنين والثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلاثة اعبد في الستة او السبعة هكذا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق ويما يرانه **ويتوقف** وجوب صدقة الفطر لو كان **مبيعا بخيار** لاحدهما او لهما فاذا ده

من يوم الفطر والخيار ربما فيجب على من يصير له العبد فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع وقال زفر والشافعي يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الملك لو قلنا وجوبها على المالك وهو من ينفرد له الملك **نصف صاع** بالرفع قدر الكلام فيه عن قريب اي نصف صاع **من بر** وهو القمح **او دقيقه** اي او دقيق البر **او سويقه** وهو البر المقلو وقال الشافعي لا يجوز منهما **او** نصف صاع ايضا من **زبيب** عند ابي حنيفة في رواية وفي اخرى صاع منه كالشعير لانه ناقص في معنى التعديل وهو قولهما والثلاثة ٥ وعند الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة فلا ينافي الوجوب **وهو** اي الصاع **ثمانية ارطال** بالبغدادي عندهما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قالت الثلاثة لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولهما ما رواه صاحب الالمام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وليس في حديثه دلالة على ما قال وانما ثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان وقيل لا خلاف في الحقيقة لان ابا يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد وهو ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك **صبح** منصوب على الظرفية والعامل فيه تجب اي تجب صدقة الفطر في صبح **يوم الفطر** وهو طلوع الفجر منه وقال الشافعي يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وبطلوع الفجر يوم العيد في قوله فمجموع الوقتين في قول ثالث ثم فرع على هذا الخلاف بالفا بقوله **فمن مات قبله** اي قبل صبح يوم الفطر **او اسلم** من الكفار **او ولد بعده** اي بعد صبح يوم الفطر **لا تجب عليه** صدقة الفطر وعند الشافعي لا تجب على من مات قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان او اسلم او ولد بعده **وصح لو قدم** صدقة الفطر على وقت الوجوب وهو يوم الفطر **او اخر**ها عنه وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها وعند مالك واحمد لو قدم يوما او يومين صح وباكثر لا وعند الشافعي لو قدم شهرا صح وباكثر لا ولا تسقط بالتاخير وقال الحسن بن زياد يسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقولة المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها هذا

كتاب في بيان احكام **الصوم**

كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه اتبع القران قوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة والحديث بني الاسلام على خمس الى اخره وهو لغة ٥

امساك

امساك مطلقا قال النابغة ٥ خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا **هو** اي الصوم **ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح** اي من طلوع الفجر الصادق **الى الغروب** اي الى غروب الشمس ملتبسا **بنية** لتتميز العبادة عن العادة حاصلا **من اهله** اي من اهل الصوم وهو ان يكون مسلما عاقلا طاهرا من الحيض والنفاس **وصح صوم** شهر **رمضان وهو** اي والحال ان صوم رمضان **فرض** بالكتاب والسنة والاجماع **و**صح ايضا صوم **النذر المعين** مثل ما اذا نذر صوم شهر رجب مثلا **وهو** اي والحال ان صوم النذر المعين **واجب** لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وبين النذر المعين في الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب فلم اطلق الوجوب عليه ٥ قلت خص من الاية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد ولذلك لا يثبت الا الوجوب **و**صح ايضا صوم **النفل** اي التطوع فالحاصل ان هذه الصيامات الثلاثة انما تصح **بنية** حاصلة **من الليل الى ما قبل نصف النهار** عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان من المقيم من غير نية لانه متعين من غير نية ولنا ما ذكرنا وقال الشافعي تعيين النية والتبييت لها من الليل شرط لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وبعزم رواه ابو داود والترمذي وحسنه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تعالى اباح له الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر به بعده بكلمة ثم حيث قال ثم اتموا الصيام الى الليل وهي للتراخي فيتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفي الفضيلة لحديث التسمية او على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات فعند ما لك لا يجوز بنية من النهار وقال الشافعي يجوز بنية بعد الزوال ايضا وبه قال احمد لان مبناه على التخفيف قلنا هذا لا يصح لان النية انما تصح اذا وقعت في الليل او في اكثر النهار لان للاكثر حكم الكل فلذلك قال الشيخ الى ما قبل نصف النهار وهو احسن من قول القدوري ما بينه وبين الزوال حيث لا تقع النية في اكثر النهار على قوله لان نصف اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال **و**يصح صوم رمضان ايضا **بمطلق النية** يعني بنية الصوم فقط **وبنية النفل** وبنية واجب اخر ايضا وكذلك يتادى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت على ما مر والذي قلنا في صوم رمضان انما هو في الصحيح المقيم لان المريض اذا نوى عن واجب اخر فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يقع عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى النفل ففيه روايتان **وما بقي** من الصيامات غير ما ذكر مثل قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق **لم يجز الا بنية معينة مبيتة** من الليل فلا يصح بنية من النهار لان الوجوب ثابت في الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتدا **ويثبت** شهر **رمضان برؤية هلاله او بعد** شهر **شعبان ثلاثين** يوما لقوله عليه السلام لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له رواه البخاري ومعنى فاقدروا له فاكملوا عدة

باستكمال عدد الثلاثين **ولا يصام يوم الشك** وهو اليوم الذي يتحدث الناس فيه
برؤية الهلال ولم تثبت رؤيته او شهد احد فردت شهادته او شاهدان
فاسقان فردت شهادتهما وانما يكره لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود
والنسائي وانما استثنى بقوله **الا تطوعا** لما روي عمران بن حصين رضي الله عنه
انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت
فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وصح ايضا انه قال
افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل والمذهب عمرو بن
العاص ومعاوية وعائشة واسما رضي الله عنهم وسرر الشهر اخره سمي به لاستسرار
القمر فيه فعلم ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان
كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره الصوم اذا انتصف شعبان
لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا
ما روينا وصح عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير
محفوظ قاله احمد **ومن راى هلال رمضان او** هلال **الفطر ورد قوله** بان لم
يسمع القاضي كلامه لانفراده بالرؤية **صام** هو لانه شهد الشهر واما هلال الفطر
فللاحتياط **وان افطر** بعد ما رد القاضي شهادته **قضى** يوما **فقط** يعني لا يجب عليه
الكفارة اما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان
فلان الشرع كذبه فتمكنت الشبهة وقيل تجب الكفارة ايضا وبه قال الشافعي
في هلال رمضان ان افطر بالوقاع والصحيح هو الاول **وقبل بعلة** في السماء مثل
الغيم والغبار ونحوهما **خبر عدل** واحد **ولو كان قنا** اي رقيقا واختار هذا اللفظ
ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض وكذلك قال **او انثى** ليشمل الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد واللام في **لرمضان** يتعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل شهر رمضان
لانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد مطلقا كرواية الاخبار بشرط العدالة
وما روي عن الطحاوي عدلا او غير عدل معناه ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف
بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدود بعدما تاب وعن ابي حنيفة
لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي في اصح قوليه المثنى كساير الشهادات
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم
اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا
رواه ابو داود والترمذي **وقبل خبر حرين او** خبر **حر وحرتين للفطر** اي لاجل هلال
الفطر كما في ساير الاحكام لان فيه منفعة العباد وهي الافطار فلهذا اشترطت فيه
العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا تشترط فيه الدعوى كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا تقبل شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **والا** اي وان لم
يكن بالسماء علة **فجمع عظيم** اي فيشترط جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وقيل اهل المحلة وعن
ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل لان المطالع

مختلفة

مختلفة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان تختص برؤيته البعض القليل واشار
بقوله **لهما** اي لرمضان وللفطر الى انهما متساويان في الحكم المذكور والاكتفاء باثنين
رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في قول وعند احمد يكفي عدل **وهلال**
الاضحى كالفطر اي كهلال الفطر فلا يثبت الا بما يثبت به الفطر لانه تعلق به حق
العباد وعن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح **ولا عبرة باختلاف المطالع**
بل اذا اثبت في مصر لزم ساير الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وهو منقول
عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط
لان انفصال الهلال من شعاع الشمس تختلف باختلاف الاقطار كما في دخول
الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب
وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم
وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لاخرين وهذا اثبت لعلم الافلاك
والهيئة **هذا باب** في بيان **ما يفسد الصوم وما لا يفسده** فساد الشي
اخراجه عما هو المطلوب **فان اكل الصائم او شرب او جامع** حال كونه **ناسيا** وهو قيد
للثلاثة والقياس في هذه ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه
فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت لم لا يجوز ان يكون المراد
بالحديث الامساك تشبها كالحايض قلت المامور به اتمام الصوم والامساك
تشبها لا يتم صومه ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل ناسيا او شرب
ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال
اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة **او احتلم**
الصائم في يومه لقوله عليه السلام لا يفطر من قا ولا من احتلم ولا من احتجم
رواه ابو داود **او انزل** الصائم **بنظر** لعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة
الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد **او ادهن** بزيت او غيره من الادهان
لعدم المنافي **او احتجم** لما روينا وهو قول جمهور العلما وقال احمد يفطر لقوله عليه
السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا هو منسوخ **او اكتحل** لما روي
عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم
وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا وما رويناه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح
الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم
لاحتمال انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوها
او قبل ولم ينزل لما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام رخص
في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال رواته ثقات والامر يدور
بالشهوة هنا حتى اذا انزل يفسد صومه بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان
به وان لم ينزل حتى لو انزل لا يثبت حكم المصاهرة **او دخل حلقه** اي حلق الصائم
ذباب او غبار او دخان اي والحال انه **ذاكر لصومه** لعدم استطاعة الامتناع فاشبه
الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح **او اكل ما بين اسنانه** اذا كان قليلا لعدم امكان

الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين والفاصل بينهما
قدر الحمصة فما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه
كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها
من خارج ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ولو جمع ريقه
في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره او قاء وعاد
لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
رواه ابو داود وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه
وقوله وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العود ليس بشرط لانتفاء الفطر على
ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى وهذا قول محمد رحمه الله لم يفطر جواب المسائل المذكورة
من عند قوله فان اكل وان اعاده اي القيء او استقاء اي وطلب القيء وهذا على
اقسام اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد اما بملء الفم او لا وكل واحد منها اما
ان عاد هو بنفسه او اعاده هو او خرج ولم يعد هو ولا اعاده فان ذرعه
لا يفطر قل او كثر وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه
عند ابي يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان اعاده افطر بالاجماع وان كان
اقل من ملء الفم لا يفطر وان عاد ايضا لا يفطر بالاجماع وان اعاده افطر عند محمد
خلافا لابي يوسف وان استقاء عامدا ان كان ملء الفم فسد بالاجماع ولا يتاتى
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد
خلافا لابي يوسف ثم ان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاده ففيه روايتان ففي
رواية يفطر وفي اخرى لا هذا اذا قاء طعاما او مرة او دما فان كان بلغما فغير مفسد
عندهما خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم وفي خزانة الاكمل ان قاء مرارا في مجلس
واحد ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية
لا يلزمه القضاء او ابتلع حصاة او حديدا او حجرا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى
به لوجود صورة الفطر وقال مالك لا يشترط كون الماكول غذاء في وجوب الكفارة
ولو ابتلع دقيقا او عجينا او ارزا لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا
اعتاد اكله وحده وقيل في قليله يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم يجب دون الشحم
وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا
يجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار اذا كانت تؤكل عادة يجب فيه والا فلا وعلى
هذا التفصيل النبات كلها ولا يجب في الطين الا في الطين الارمني لانه يتداوى
به قوله قضى جواب المسائل المذكورة بكلمة او واشار بقوله فقط الى نفي وجوب
الكفارة ومن جامع في قبل او دبر على الصحيح او جومع ذكرا كان او انثى اذا
كان يطوعها وقال الشافعي لا تجب الكفارة على المطاوعة وبه قال مالك واحمد
وفي قول الشافعي يلزمها ولكن يتحملها الزوج وفي قول كمذهبنا لقوله عليه السلام
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني وكلمة من يطلق على
الذكر والانثى او اكل او شرب غذاء او دواء حال كونه عمدا اي عامدا او يرجع

هذا

هذا القيد الى جميع الثلاثة قضى صوم ذلك اليوم بلا خلاف وكفر عندنا خلافا
للشافعي فعنده الكفارة لا تجب الا بالجماع ولنا ما روينا عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو
داود ولفظ افطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره والانزال في الجماع ليس بشرط
لانه شبع والتقاء الختانين كاف والكاف في ككفارة الظهار في محل النصب لانه
صفة مصدر محذوف تقديره وكفر تكفيرا ككفارة الظهار في الترتيب وقال
مالك واحمد في رواية ككفارة اليمين ولنا حديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في
رمضان قال هل تجد ما تعتق قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا
قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي عليه السلام بعرق فيه تمر فقال
تصدق بهذا فقال اعلى افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل بيتي فضحك النبي
عليه السلام حتى بدت انيابه فقال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر
على وجوبه مرتبا وخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه
الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج اي القبل
والدبر كالتبطين والتفخيذ وكالاستمناء بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمناء بالكف
وعن عطاء سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير
عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون
عليه وبال ولا بافساد صوم غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت
في هتك رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه من الصوم بخلاف غيره من الازمنة وان احتقن
اي وضع حقنه في دبره او استعط اي صب في انفه سعوطا وهو بفتح السين ما يجعل
في الانف من الادوية ومنه يقال سعطته واسعطته او اقطر في اذنه دهنا لا
الماء اذا اقطره فيه لا يفطر ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه يفطر او داوى جائفة
وهي الطعنة التي تبلغ الجوف او داوى امة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس بدواء سواء كان
رطبا او يابسا لان المعتبر الوصول فلهذا لم يقيده بالرطب كالقدوري وغيره
ووصل الى جوفه في الجائفة والى دماغه في الامة وهذا عند ابي حنيفة لوصول
الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وقيل الرطب مفسد عنده
خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرناه
قوله افطر جواب المسائل المذكورة في قوله وان احتقن الى اخره وان اقطر في احليله
وهو منفذ الذكر لا يفطر سواء كان ماء او دهنا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يفطر
ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة
والجوف منفذ ام لا واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر ولو ادخلت اصبعها
في فرجها او دبرها لا يفسد صومها على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن ولو ادخل
اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب كالخشبة
لا كالذكر وكره للصائم ذوق شيء لانه تعرض لافساد صومه الا المراة اذا كان زوجها سيئ الخلق
فلا باس ان تذوق المراة بطرف لسانها وفي حال الشراء لا يكره للضرورة وكذا يكره

مضغه اي مضغ الصايم شيا لما ذكرنا وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا
بخلاف ما جعله الشارح قيدا للمضغ فقط ومن العذر ان لا تجد المراة من يمضغ لصبيها
الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد ما لا يفطر ولكن فيه تفصيل
وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير ممضوغ يفطر وقيل في الاسود يفسد
وان كان غيره ملتيما او في غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة وقيل
لا يكره ولا يستحب لا يكره كحل بفتح الكاف مصدر من كحل يكحل وبالضم اسم لما روي عن
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا دهن
شارب بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شي
ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره ايضا سواك اي استعماله لان السواك
اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صايم ما لا اعد ولا احصي رواه ابو داود
والترمذي وانما اطلق ذكره ليتناول المبلول وغيره واول النهار واخره وكره
ابو يوسف بالرطب والمبلول بالما وكره الشافعي بعد الزوال وبه قال احمد
وكرهه مالك بالرطب ولا يكره ايضا قبلة ان امن على نفسه لما روت عايشة
رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صايم ويباشر
وهو صايم ولكنه كان املك لاربه رواه البخاري وابو داود ويكره ان لم يامن
والشافعي رضي الله عنه اباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل
التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رحمه الله وتفسير المباشرة ان يتجرد ولا
الثياب ويضع فرجه على فرجها هذا

فصل في بيان احكام العوارض

وهو جمع عارضة من عرض الامر اذا حدث لمن خاف من المرض زيادة المرض او تاخر
برية الفطر في رمضان لان ذلك قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه
هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان عجز عن القيام في الصلاة له الفطر وقال
الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك والاصل حجر في التيمم وطريق معرفته
الاجتهاد فان غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح
الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف
جاز ان تفطر ثم تقضي وللمسافر الفطر ايضا ولكن صومه احب ان لم يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم
في السفر ولنا ما رواه انس كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فمنا الصايم
ومنا المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم رواه البخاري ومسلم وما
رواه خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ونحن
نقول به ولا قضا ان ماتا عليهما اي على حالهما من المرض
والسفر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر لانهما عذرا في الادا فلان يعذرا في القضا
اولى وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضا بقدره
الصحة والاقامة اي لزمه الايصا به ويطعم وليهما اي ولي المريض والمسافر وهو
الوصي لكل يوم من الايام التي افطر فيها نصف صاع من بر او صاعا من غيره كالفطرة

هذا اذا كان بوصية منه حتى اذا لم يوص بذلك لم يلزم الولي ان يطعم عنهما لانها
عبادة فلا بد من امره وذلك بالايصا وان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب
كذا في الاختيار وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع الولي بالاطعام والكسوة
يجوز دون الاعتاق وقال الشافعي يلزم الولي اعتبارا بديون العباد وهذا
يعتبر عنده من جميع المال والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل
صلوة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا للشافعي
وقضيا اي المريض والمسافر ما قدرا عليه من الايام بلا شرط ولا اي منا بعة وهو
الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عليه
السلام من كان عليه قضا رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت
وروي بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال قضا رمضان ان شا فرق
وان شا تابع رواه الدارقطني فان قلت قراة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة
فيجب العمل بها كما في قراة بن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلاثة ايام
متتابعات قلت هذه مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن
المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب فان جا رمضان اخر ولم يقض
رمضان الذي قبله قدم الادا على القضا اي الرمضان الذي جا على الرمضان الذي
قبله ثم صام القضا لانه وقته ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية
ان اخره بغير عذر والحامل عطف على قوله لمن خاف في اول الفصل اي وللحامل
الفطر ايضا للحرج كالمسافر والمرضع بالجر عطف على الحامل اي وللمرضع الفطر ايضا
لما ذكرنا قيل المراد من المرضع الظير لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان
الاب يستاجر غيرها ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما
اذ لا ولد للمستاجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب
قلت المرضع باطلاقه يتناول الظير والام جميعا والظاهر ان مراد الشيخ هذا لينتظم
الحكم فيهما جميعا ولهذا اطلق بذكر الولد ولم يذكر مثل القدوري وغيره ان خافتا
اي الحامل والمرضع على الولد راجع على المرضع او النفس راجع الى الحامل ولا فدية
عليهما خلافا للشافعي في المرضع وللشيخ الفاني اي الهرم وهو ايضا عطف على ما
قبله اي له الفطر ايضا للحرج وهو اي الشيخ الفاني يفدي لقوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه وقال مالك لا يجب عليه الفدية وبه
قال الشافعي في القديم واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض
اذا مات قبل البرء واشار بقوله فقط الى نفي وجوب الفدية على الحامل والمرضع
وللمتطوع عطف على ما قبله اي للمتطوع بالصوم الفطر بغير عذر في رواية عن ابي
يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام
قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صايما فليصل
اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عن النبي عليه السلام ولو كان الفطر جايزا
كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة وجه رواية ابي يوسف ما روت
عايشة رضي الله عنها قالت دخل النبي عليه السلام ذات يوم فقال هل عندكم شي

فقلنا لا قال إني إذاً صائم ثم أتى يوماً آخر فقلنا يا رسول الله أهدي لنا حيس
فقال أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل رواه مسلم وزاد النسائي ولكن أصوم يوماً
مكانه وصحح هذه الزيادة أبو محمد عبد الحق ولا خلاف أنه يجوز للعذر واختلف في
الضيافة فقيل ليست بعذر وقيل عذر المتطوع إذا أفطر سواء كان بعذر أو غيره
وقال الشافعي ليس عليه قضاء لأن المتطوع أمير نفسه ولنا ما روينا وهو قول
أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وحديث الصائم المتطوع أمير نفسه
إن شاء أفطر وإن شاء صام غير صحيح قاله القرطبي وقال الترمذي في إسناده
مقال فإن قلت قد روي من صام تطوعاً فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار قلت
في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك **ولو بلغ صبي** في بعض نهار رمضان **أو**
أسلم كافر فيه أمسك كل منهما بقية **يومه** تشبهاً للصائمين واختلفوا في هذا
الإمساك قيل مستحب وقيل واجب وهو الصحيح وعلى هذا الحائض إذا طهرت
والمسافر إذا قدم **ولم يقض** كل منهما **شيئاً** لأن الصوم غير واجب فيه خلافاً
لزفر في الكافر وعن أبي يوسف إذا زال الكفر وقت النية وجب عليهما صوم
ذلك اليوم وإن لم يصوما قضياه ولو نوى الكافر الذي أسلم تطوعاً لا يجزيه
لأنه ليس من أهله في أول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ **ولو نوى المسافر**
الإفطار ثم قدم من سفره **ونوى الصوم في وقته** وهو قبل أن ينتصف النهار
صح صومه سواء كان فرضاً أو نفلاً **ويقضي** الصوم **بإغماء** أي بسببه لأنه نوع
مرض **سوى يوم** يعني لا يقضي يوماً **حدث الإغماء في ليلته** لوجود الصوم
فيه إذ الظاهر أنه نوى بالليل حملاً لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكاً يعتاد
الأكل في رمضان أو كان مسافراً قضى كله **ويقضي** أيضاً **بجنون غير ممتد** وهو
أن يكون غير مستوعب لشهر رمضان فإذا كان ممتداً لا يقضي لأنه حرج
وقال مالك يقضي في الحالين وقال زفر والشافعي لا يقضي في الحالين والأصل
أصولي ثم لا فرق بين الجنون الأصلي والعارضي وعند محمد أنه ألحق الأصلي بالصبي
واختاره بعض المتأخرين **ويقضي** أيضاً **بإمساك** في رمضان **بلا نية صوم**
ولا نية فطر خلافاً لزفر بناء على أن أصل رمضان يتأدى بدون النية في
حق الصحيح المقيم وثمرة الخلاف في لزوم القضاء ووجوب الكفارة فإن لم يأكل لا
يلزمه القضاء عنده وإن أكل تلزمه الكفارة لأنه صائم عنده وعند أبي
حنيفة الحكم على عكسه لأنه غير صائم وعندهما إن أكل بعد الزوال فكما قال
أبو حنيفة وإن أكل قبله يجب عليه الكفارة **ولو قدم مسافر** من سفره في بعض
النهار **أو طهرت** امرأة **حائض** فيه **أو تسحر** الصائم والحال أنه **ظنه** أي الوقت
الذي تسحر فيه **ليلاً** والحال أن **الفجر طالع أو أفطر** الصائم **كذلك** أي ظنه
غروب الشمس **و**الحال أن **الشمس حية** أي لم تغرب **أمسك** كل من المذكورين بقية
يومه تشبهاً **وقضى** كل منهم ذلك اليوم **ولم يكفر** كل منهم كما لا يجب على من أكل ناسياً
ثم أكل عمداً المقصور الجناية **كأكل** بالتنوين والكاف في محل النصب على أنها صفة لمصدر
محذوف أي لم يكفر تكفيراً كأكل صائم حال كونه **عمداً** أي عامداً **بعد أكله** حال كونه

ناسياً فإنه لا تجب عليه الكفارة عند أبي حنيفة لتمكن الشبهة وعندهما عليه
الكفارة لوجود الجناية **ونائمة ومجنونة** مجرور إن عطفاً على قوله كأكل أي
وكنائمة ومجنونة **وطئتا** فإنه لا يجب عليهما الكفارة أيضاً ولكن يجب القضاء وعند
زفر والشافعي لا قضاء عليهما كالناسي ولنا وجود ما ينافي الإمساك إلا أن في
الناسي ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة الحانوتية الصومرة
ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها إنسان قيل هذا تصحيف في الأصل
عن مجبورة وهي المكرهة وعن عيسى بن أبان قلت لمحمد رحمه الله أهذه المجنونة
قال لا بل المجبورة فقلت ألا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت
بها الركبان هذا **فصل** في أحكام النذر **من نذر صوم يوم النحر**
أفطر لأنه معصية **وقضى** يوماً مكانه لأنه نذر بصوم مشروع بأصله والنهي
لمعنى في المشروعية كما تقرر في الأصول وقال زفر والشافعي هذا النذر
باطل فلا يلزم الصوم ولا القضاء لأنه نذر بما هو معصية **وإن نوى** مع نذره
الصوم **يميناً كفر أيضاً** كفارة يمين وهذا على ستة أوجه الأول أنه لم ينو شيئاً
والثاني نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً والثالث نوى النذر ولم يخطر
بباله اليمين والرابع نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً والخامس نواهما جميعاً
والسادس نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ففي الثلاث الأول يكون نذراً
لا يميناً إجماعاً حتى لا يلزمه الكفارة وفي الرابع يكون يميناً إجماعاً حتى لو لم يصم
ذلك اليوم الذي نوى فيه اليمين يلزمه الكفارة وفي الخامس عليه الصوم و
والكفارة عندهما وعند أبي يوسف عليه القضاء لا غير وبه قال الثلاثة
وفي السادس يكون نذراً ويميناً عندهما وعنده يكون يميناً لا غير **ولو نذر**
صوم هذه السنة فهو نذر بأيام جميع السنة وهي اثنا عشر شهراً صام ولكنه
أفطر أياماً منهية لكون الصوم فيها حراماً **وهي** أي الأيام المنهية **يوما العيد وأيام**
التشريق فالجملة خمسة أيام **وقضاها** أي الأيام المذكورة لما قلنا هذا محمول
على ما إذا نذر قبل عيد الفطر أما إذا قال في شوال لله علي صوم هذه
السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد أيام التشريق لا يلزمه
قضاء يومي العيد وأيام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة وهذا غير
صحيح لأن قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهراً من وقت النذر إلى
وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الأيام **ولا قضاء** عليه **إن شرع**
فيها أي في الأيام الخمسة المنهية أي إن شرع في صومها **ثم أفطر** عند أبي حنيفة
ومحمد لأن وجوب القضاء مبني على لزوم المضي فيها صيانة عن البطلان وهذا الصوم
منهي وقال أبو يوسف عليه القضاء كالو نذر هكذا أثبت الخلاف صاحب المجمع
والشارح جعل محمداً مع أبي يوسف هذا

باب في بيان أحكام الاعتكاف

وهو من العكف وهو الحبس والإقامة وشرعاً هو لبث في مسجد مع الصوم والنية
واللغوي موجود فيه مع زيادة وإليه أشار الشيخ بقوله **سن لبث في مسجد**
جماعة وعن أبي حنيفة لا يجوز إلا في مسجد يصلى فيه الخمس وعنه أن الواجب لا يجوز

في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلي فيه
الخمس ~~ابن الهمام الواجب لا يجوز الا في غير مسجد الجماعة~~ فانه يعتكف فيه وافضل ما
يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس
ثم الجامع ثم كل مسجد اهله اكثر قال الشيخ هو سنة وقال القدوري مستحب
وقال صاحب الهداية والصحيح سنة مؤكدة قلت الصحيح التفصيل فان كان
منذورا فواجب وفي العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره من الازمنة
مستحب والباء في بصوم متعلق بقوله لبث ونية عطف عليه وقال الشافعي
الصوم ليس بشرط لما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على
المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر
بن محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها
قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا
يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد
جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا الصوم شرط الصحة الواجب
منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روي الحسن عن ابي حنيفة واقله على هذا
يوم وفي ظاهر الرواية عنه وهو قولهما ان اليوم ليس بشرط فيه وليس لاقله
تقدير حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واليه اشار
الشيخ بقوله واقله اي اقل الاعتكاف حال كونه نفلا ساعة وعن ابي يوسف
اقله اكثر النهار والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه اصون لها وعند الثلاثة
لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف منه
اي من المسجد الا لحاجة شرعية كالجمعة لما روينا وبه قال احمد وقال مالك
والشافعي الخروج للجمعة مفسد او حاجة طبيعية كالبول والغائط لما روينا
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان خرج المعتكف من المسجد ساعة زمانية
بلا رخصة بلا عذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله او طبيعي فسد اعتكافه
عند ابي حنيفة لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا اذا خرج اكثر النهار
لان في القليل ضرورة واكله اي اكل المعتكف وشربه ونومه ومبايعته
فيه اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في
خروجه الى بيته للاكل وكره احضار المبيع وهو السلعة لانه مستغنى عن ذلك
وعند مالك واحمد تكره المبايعة اذا كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا
رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك رواه النسائي
ونحن قلنا بموجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا
اراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح وكذا يكره الصمت الذي يعتقده عبادة
لقوله عليه السلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واما اذا صمت كفا
لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذاك خير محض بل واجب وكذا يكره التكلم
فيه اي في المسجد الا بخير والتكلم لغير خير يكره لغير المعتكف فللمعتكف بطريق
الاولى وحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في

المساجد

المساجد ودواعيه اي ودواعي الوطء وهي اللمس والقبلة كما في الاحرام والظهار
والاستبراء بخلاف الصوم للحرج وعند الشافعي لا تحرم الدواعي في قول وبطل الاعتكاف
بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في
الاحرام بخلاف الصوم اذا كان ناسيا
~~نهارا او ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في~~
~~الاحرام بخلاف الصوم اذا كان ناسيا~~ والعزو الحالة الحالة المذكورة في الاعتكاف
دون الصوم ولو انزل بالقبلة او اللمس يفسد وبغير انزال لا يفسد خلافا للشافعي
في قول ولزمه اي المعتكف الليالي ايضا يعني كالايام بنذر اعتكاف ايام لان ذكر
الايام ذكر الليالي وكذا في العكس لقوله تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة ايام الا رمزا
والقصة واحدة وقال الشافعي لا يدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد
واما الليالي المتخللة ففيها ثلاثة اوجه احدها يدخل والاخر لا يدخل والثالث
ان نذر التتابع دخلت والا لا ولزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين اعتبارا
للمثنى بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى
بين اليومين دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى
وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن العبادات الغير المركبة اخذ في بيان العبادة
المركبة على التناسب المذكور في الحديث المشهور فقال هذا كتاب
في بيان احكام الحج وهو لغة القصد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على
وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ هو اي الحج زيارة مكان مخصوص وهو البيت
شرفه الله تعالى في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف
والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت مرة واحدة
في العمر لحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله فقال الحج مرة فمن زاد
فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو غير متكرر على الفور
لا على التراخي لقوله عليه السلام من اراد الحج فليعجل فانه قد يمرض المريض
وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وهذا قول
ابي يوسف ومالك وعن محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي
واحمد في رواية فان قلت حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر وكان
فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج وجب بقوله
تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزل في سنة ست
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة
على الايجاب من غير شروع واما تاخيره عليه السلام الى السنة العاشرة فيحتمل
ان يكون بعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على
اهل المدينة او على نفسه واما ما قاله بعضهم انه عليه السلام كان قد علم انه
يدرك الحج قبل موته فليس بشيء بشرط حرية فلا يجب على العبد وبلوغ فلا يجب
على الصبي وعقل فلا يجب على المجنون وصحة الجوارح فلا يجب على مقعد عمي وزمن
غني خلافا للشافعي وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة وان وجد زادا
وراحلة وقايدا خلافا لهما وكذا مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت

ويوجبه ابو يوسف على الفور احتياطا بان يفعله في العام الاول وحتى لو اخر عنه ياثم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة

على الراحلة بنفسه والمحبوس وثمرة الخلاف في وجوب الاحجاج فعندهما لا يجب عليهم الاحجاج وعنده تمام يجب وقدرة زاد وراحلة عبر عقبة وهو قد ربما يكترى به شق محمل او راس راحلة وقت خروج بلده فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه كالخادم والفرس واثاث البيت وقماش البدن والسلاح وكتب الفقه ان كان فقيها وعن نفقة ذهابه الى مكة وايابه اي وعن نفقة رجوعه الى اهله وفضلت البضاعة عن نفقة عياله الى حين عوده لان هذه الاشيا مقدمة على حق الله تعالى وامن طريق بالجر اي ويشترط امن طريق لانه لا يتاتى بدونه وهو شرط الوجوب في رواية ابي شجاع عن ابي حنيفة وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الادا وبه قال احمد وثمرة هذا في وجوب الايصا وقال ابو القاسم الصفار ولا اشك في سقوط الحج عن النسا ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد قلت فعلى هذا لا يسقط عن اهل مصر والشام لان الغالب في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا امن وجود الترك لانهم يحمون الحاج عن قطاع الطريق حتى ان سنة يقل فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق فيمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق يسقط الحج وهذا ظاهر الاجتهاد ويشترط محرم غير مجوسي ولا فاسق ولا صبي او زوج لامراة في مسافة سفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وهو حجة على الشافعي في تجويزه لجامع النسا الامينات اذا لم تجد زوجا او محرما فان قلت ترد المهاجرة والماسورة قلت هما لا ينشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة خوفا من تبدل الدين واذا وجدت محرما فليس للزوج منعها عن فرض الحج خلافا للشافعي ونفقة المحرم عليها كذا في شرح القدوري وفي شرح الطحاوي لا يجب عليها ذلك فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى كل واحد منهما على احرامه لم يجز عن فرضه اي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل فلا يؤدي به الفرض وقال الشافعي اذا مضيا يكون عن الفرض فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضا ثم بلغ جاز ان يؤدي به الفرض قلت نعم ولكن اشبه بالركن من حيث اتصال الادا به فاخذنا بالاحتياط في العبادة ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام اجزاه بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره بخلاف العبد ومواقيت الاحرام اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما كذا ذكر وهو جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل

والمراد

والمراد منه الموضع وهي خمسة الاول ذو الحليفة وهو موضع عند قرية بينه وبين المدينة ستة اميال او سبعة وهو ماء من مياه بني جشم بينهم وبين خفاجة من بني عقيل والعوام يقولون ابار علي رضي الله عنه والثاني ذات عرق بكسر العين وهو الحد بين نجد وتهامة والعرق في الاصل الارض التي احياها قوم بعد ان كانت داثرة وقيل هي السبخة التي تنبت الطرفا وشبهها والثالث جحفة بضم الجيم وسكون الحا المهملة وهو موضع بالقرب من رابغ وهي رسم خال لا يسكن به والعوام يقولون هي الرابغ وليس كذلك بل مثل ما ذكرنا والرابع قرن المنازل ويقال له قرن الثعالب ايضا بينه وبين مكة خمسون ميلا والخامس يلملم بفتح اليا احد الحروف وقيل الملم الهمزة موضع الياء وهي على ليلتين من مكة لاهلها اي هذه المنازل لاهلها فذو الحليفة لاهل المدينة وذات عرق لاهل العراق وجحفة لاهل الشام ومصر والمغرب وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن ولمن مر بها اي بهذه المواضع من غير اهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة الحديث رواه البخاري ومسلم وابو داود وعن عايشة انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ثم الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سودا بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بتلك الساعة وصح تقديمه اي تقديم الاحرام عليها اي على هذه المواقيت لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة رضي الله عنهم الاتمام بان يحرم من دويرة اهله لا يصح عكسه وهو تاخير الاحرام عن هذه المواقيت على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى والميقات لداخلها اي لداخل المواقيت الحل وهو الذي بينه وبين الحرم والميقات للمكي اي لساكن مكة الحرم وحده من طريق المدينة ثلاثة اميال عند بيوت السقيا ومن اليمن سبعة اميال عند اضاة لبن ومن العراق سبعة اميال على ثنية رجل وهو جبل بالمنقطع ومن الجعرانة سبعة اميال عند منقطع الاعشاش ومن الطايف سبعة اميال عند طرف عرفة ومن بطن عرفة احد عشر ميلا وذكر في الحاوي حده من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق وعرفة والطايف وبطن نمرة سبعة ومن طريق الجعرانة تسعة ومن طريق جدة عشرة ومن بطن عرفة احد عشر ميلا للحج اي لاجل الحج يعني اذا كان يريد الحج والميقات الحل للعمرة اي لاجلها يعني اذا كان يريد العمرة

باب

في بيان احكام الاحرام وكيفيته واذا اردت ايها الطالب حجا او عمرة وانما ذكر هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفته ان تحرم اي الاحرام لان ان مصدرية فتوضا او تشبث والا فاغتسل والغسل احب لما روي زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلام اغتسل لاحرامه

وسمي الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس المخيط وغير ذلك

رواه الترمذي وحسنه والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة
لا الطهارة حتى يؤمر بها الحائض والنفساء والبس ازارا أي الذي يتزر به ورداء الذي
يرتدي به على الكتف حال كونهما جديدين لانه انظف وابعد من الوسخ او غسيلين
لانه يجد الجديدين والاولى ان يكونا ابيضين وتطيب ان وجدت لحديث عائشة
رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب
طيب ما اجد رواه البخاري ومسلم وكره محمد وزفر بما يبقى عينه بعد الاحرام وصل
ركعتين بعد اللبس والتطيب وقص الاظفار والشارب وحلق العانة ونتف الابط
لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا تصليهما في الوقت المكروه وقل
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان انسا رضي الله عنه روى انه عليه السلام
صلى الظهر ثم ركب على راحلته وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لب امر من
التلبية أي قل لبيك اللهم الى اخره دبر صلاتك وهي الركعتان المذكورتان حال كونك تنوي
بها أي بالتلبية والبس باضمار قبل الذكر لان قوله لب يدل على ذلك وانما ينوي بها الحج
لان النية لجميع العبادات والذكر باللسان ليس بشرط فان جمع بينهما كان احسن
وهي التلبية لبيك وهي تثنية لب من الب بالمكان أي اقام وقيل أي لزمه
والمعنى انا مقيم على طاعتك لازمها غير خارج عنها والتثنية لزيادة اظهار
الطاعة كانه قال انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة اللهم يعني يا الله فلما
حذفت حرف الندا اعوضت عنها الميم ولهذا لا يجوز يا اللهم لاجتماع العوض
والمعوض عنه لبيك لا شريك لك في ملكك لبيك ان الحمد بالفتح والكسر
روايتان ومعنى الفتح لان الحمد لك والكسر اصح ليكون ابتداء ذكر لا تعليلا للاول
والنعمة بكسر النون كلما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضر لك والملك
بضم الميم وفسر بانه سعة المقدور والملك بالكسر حيازة الشيء وتوصيف
الله تعالى اولى بلعو على ما لا يخفى لا شريك لك كرر للتاكيد وزد فيها أي في التلبية
وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فلا يخل به الزيادة والنقصان
كالاذان ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول اذا استوت به راحلته زيادة
على الاول لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبا اليك والعمل متفق عليه
بخلاف الاذان لانه للاعلام ولا تنقص من التلبية لانه هو المنقول عنه عليه
السلام فاذا لبيت حال كونك ناويا فقد احرمت أي دخلت في الاحرام وهذا
تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا فقال حسام
الدين الشهيد يصير شارعا بالنية ولكن عند التلبية لا بالتلبية وعن ابي
يوسف يصير شارعا بالنية وحدها وبه قال الشافعي كالصوم ولنا قوله تعالى
فمن فرض فيهن الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال
ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن اهل او لبى بخلاف الصوم
لانه ركن واحد فاتق أي فاذا احرمت فاتق أي فاجتنب الرفث أي الجماع وقيل
ذكره ودواعيه عند النسا والفسوق أي المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى فيقبح
وفي حالة الاحرام افحش والجدال أي المجادلة وهي المخاصمة مع الرفقة والمكارية والعكامين

والمنازعة

والمنازعة بهم والسباب واتق ايضا قتل الصيد لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم
حرم واتق ايضا الاشارة اليه أي الى الصيد وهي تكون في الحضرة والدلالة عليه
أي على الصيد وهي تكون في الغيبة واتق ايضا لبس القميص والسراويل والعمامة
والقلنسوة والقبا والخفين الا ان لا تجد النعلين فاقطعهما أي الخفين
اسفل من الكعبين والكعب ههنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك نقل ذلك ورد الحديث الصحيح واتق ايضا لبس الثوب المصبوغ بورس
وهو الكركم او زعفران او عصفر وهو زهر القرطم وقال الشافعي واحمد لا باس بلبس
المعصفر الا ان يكون الثوب المصبوغ لا ينفض أي لا يفوح وقيل لا يتناثر وهو
اقرب لمادة اللفظ واتق ايضا ستر الراس والوجه وقال الشافعي يجوز للرجل
تغطية وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها
ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه
مسلم وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولئن صح فقوله احرام الرجل
في راسه لبيان انه ينبغي وجهه واتق ايضا غسلهما أي غسل الراس والوجه واراد به
اللحية لانها في الوجه بالخطمي بكسر الخا وهو نبت مشهور وانما منع لان له رائحة
طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يلين الشعر ويحسنه ويقتل الهوام وثمرة
الخلاف في وجوب الدم عنده والصدقة عندهما واتق ايضا مس الطيب لقوله
عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره وقال الشافعي يجوز
له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحنا طيب رواه
النسائي ولا ينبغي ايضا حلق راسه فيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى
ولا ينبغي ايضا قص أي قطع شعره وقلم ظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص
في معنى الحلق فثبت بدلالة النص فكان القياس على ما ذكره اولا ان يقال راسك
وشعرك وظفرك لكنه التفت من الخطاب الى الغيبة كما ذكرنا فلذلك قدرنا الفعل
هنا بصيغة الغائب ولا ينبغي المحرم الاغتسال لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم
رواه مسلم وكره مالك ان يغيب راسه في الما لنوع التغطية قلنا هذا ليس بتغطية
عادة ولا ينبغي ايضا دخول الحمام لانه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة رواه البيهقي
وعند مالك ان دخل الحمام وتدلك افتدى ولا الاستظلال بالبيت والمحمل والفسطاط
وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس وبه قال احمد ولنا حديث ام الحصين
قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرايت بلالا واسامة احدهما اخذ
بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة
العقبة رواه مسلم وابو داود والنسائي ولا شد الهميان بكسر الهاء وهو ما يجعل
فيه الدراهم ويشد على الحقو وفتح الهاء غلط في وسطه سواء كانت فيه نفقة
نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره ان يكون فيه نفقة غيره وان شد افتدى لعدم
الضرورة اليه ولنا ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يطلقه من غير قيد واكثر التلبية
متى صليت عاد من التفات الغيبة الى الحضور حيث قال واكثر بالخطاب للمحرم او علوت
شرفا أي صعدت موضعا مرتفعا عاليا او هبطت أي نزلت واديا او لقيت ركبا

وهو جمع راكب كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الابل والاكثر ايضا **بالاسحار** اي في وقت الاسحار وفي غير الاسحار ايضا ولكن تخصيص الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة حال كونك **رافعا صوتك بها** اي بالتلبية لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام واما رفع الصوت بها فلما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره **واذا** دخلت مكة شرفها الله تعالى ليلا او نهارا فادخل من الثنية العليا وهي ثنية كدا من اعلا مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة **ابدا** اولا **بالمسجد** اي المسجد الحرام من باب بني شيبة والباقي **بدخول مكة** يتعلق بابدا وهي في محل النصب على الحال اي حال دخولك مكة تفاعل المصدر محذوف **وكبر وهلل تلقا البيت** اي تجاهه لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك **ثم استقبل الحجر الاسود** حال كونك **مكبرا مهللا** لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه احمد وحال كونك **مستلما الحجر** لقول ابن عمر رضي الله عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه البخاري ومسلم وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبله **بلا ايذا** لاحد حتى لا يرتكب ترك الواجب لاقامة السنة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر الاسود فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد فان لم تقدر على الاستلام امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذا منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه **وطف** بالبيت حال كونك **مضطبعا** وهو ان يلقي طرف ردايه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر فيكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي الازار ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما روي يعلي بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود ويكون طوافك **ورا الحطيم** لانه من البيت سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى حجرا ايضا لانه حجر عن البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دايرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه وليعيد الطواف كله ولو اعاد على الحجر خاصة اجزاه ويدخل من الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراه من جهة الغرب اجزاه وطف حال كونك **اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط** لما روي جابر رضي الله عنه انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر

فاستلمه

فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي **ترمل** اي تسرع وفي الديوان الرمل ضرب من العدو وقلت هو عدو يهز الكتفين **في الاشواط الثلاث الاول** وقيل لا رمل فيه لانه كان لاظهار الجلادة للمشركين وقد زالت والصحيح انه سنة باقية لانه عليه السلام فعله في حجة الوداع والخلفا بعده ولا يرمل في البقية بل يمشي على هينته لما روينا اشار اليه بقوله **فقط** يعني لا يرمل في الاربعة الباقية **واستلم الحجر** الاسود **كلما مررت به ان استطعت** لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري وان لم تستطع استقبل على ما بينا ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني **واختم الطواف به** اي بالاستلام **و**اختمه ايضا **بركعتين** تصليهما **في المقام** اي في مقام ابراهيم عليه السلام **او حيث تيسر من المسجد** الحرام ان لم يكن في المقام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام قرا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين قرا فيهما فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله عز وجل والامر للوجوب واللام في قوله **للقدوم** متعلق بقوله طف مضطبعا اي طف سبعة اشواط لما ذكرنا لاجل القدوم **وهو** اي طواف القدوم **سنة لغير المكي** لانه على من يقدم وقال مالك واحمد هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم للاكرام يبتدا به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتدا احسان وانما هو مجازاة السلام الاول **ثم** بعد ذلك **اخرج الى الصفا** من باب بني مخزوم **وقم عليه** اي على الصفا بحيث تشاهد البيت منه حال كونك **مستقبلا البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك** وهذه كلها احوال متداخلة او مترادفة ركذ لك في حديث جابر الذي اخرجه مسلم وغيره **ثم** بعد ذلك **اهبط** اي انزل **نحو المروة** حال كونك **ساعيا بين الميلين الاخضرين** بحذا دار العباس رضي الله عنه **وافعل عليها** اي على المروة **فعلك** اي كفعلك **على الصفا** من استقبال القبلة والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعا لحاجته **فطف بينهما** اي بين الصفا والمروة **سبعة اشواط تبدا بالصفا وتختم بالمروة** لانه عليه السلام بدا بالصفا فرقي عليه الى اخره ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم

لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام

ما قاله جابر في حديثه الطويل فلما كان اخر طوافه على المروة الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا والشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعي ركن وكان ينبغي ان يقول الشيخ وهو واجب كما قال في القدوري وهو سنة لانه اختلط الواجب بالسنة ثم بعد الفراغ من السعي اقم بمكة اي فيها حال كونك حراما لانك محرم بالحج فلا يحلل قبل الاتيان بافعاله وطف بالبيت كلما بدا لك اي ظهر اراد كلما تيسر لك لانه يشبه الصلاة لانه خير موضوع فكذا الطواف وهو افضل من الصلاة في حق الافاقي وبالعكس للمكي ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وهو يوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية اليوم الثامن منه وعلم بها اي في الخطبة المناسك وليس باضمار قبل الذكر لان قوله اخطب يدل عليها اي علم الناس افعال الحج والخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها بعد الزوال بعدما صلى الظهر الا يوم عرفة لانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ولنا انه عليه السلام خطب في اليوم السابع وكذا ابو بكر رضي الله عنه ثم بعد ذلك رح يوم التروية الى منى لما روي جابر رضي الله عنه انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم ولم يبين الشيخ الوقت الذي يخرج منه الى منى يوم التروية وفي المحيط يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا ثم رح الى عرفات بعد صلاة الفجر من يوم عرفة لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الفجر في صبحة يوم عرفة حتى الى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية ولو راح قبل طلوع الفجر جاز ثم بعد ذلك اخطب خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والنحر والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا ما روي انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا ثم بعد ذلك صل بالناس الظهر والعصر جميعا باذان واحد واقامتين لما روي جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه فيكون ذلك حجة على مالك في اعتبار الاذانين ولو تطوع بينهما كره ذلك واعاد الاذان خلافا لمحمد في رواية والباء في قوله بشرط الامام وشرط الاحرام متعلق بمحذوف تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او احدهما منفردا او غير محرم لا يجوز له الجمع

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى لا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لانه شرع للتفريغ للوقوف والجمع والمنفرد فيه سواء وبه قالت الثلاثة وقال زفر الجماعة شرط للعصر خاصة حتى لو انفرد بالظهر ثم احرم بالحج جاز له ان يصلي العصر مع الامام في الجمع لان المتغير هو العصر فيشترط الاحرام والجمع فيه خاصة دون الظهر وله انه ثبت بخلاف القياس فيمن كان محرما فيهما ولم يوجد فان قلت ما المراد من الاحرام قلت احرام الحج ثم قيل لا بد منه قبل الزوال ليجوز الجمع وان احرم بعده لم يجز له الجمع والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلاتين ثم رح الى الموقف بكسر القاف وهو موضع الوقوف وقف بقرب الجبل يعني جبل الرحمة الذي عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له إلال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع وعرفات كلها موقف يعني موضع للوقوف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وهو حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم وقوله حامدا الله تعالى مهللا مكبرا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا الله في حاجتك احوال متداخلة او مترادفة والعامل فيها قوله وقف وبذلك كله ورد الاثار ويلبي ساعة بعد ساعة وعند مالك يقطع التلبية اذا راغت الشمس من يوم عرفة لانه عليه السلام قطعها فيه ولنا ما رواه الفضل ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم ثم رح الى مزدلفة بعد الغروب اي غروب الشمس من يوم عرفة وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف لما روي انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه ابو داود وقال الجوهري قزح اسم جبل بالمزدلفة وقال الزمخشري المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام وعليه الميقدة وفي المطالع قزح موقف قريش في الجاهلية اذا كانت لا تقف بعرفة وصل بالناس العشائين المغرب والعشاء باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قالت الثلاثة وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام اذن للمغرب ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ورجح هذا لان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر فيها في غير وقته فلا بد له من الاعلام بها ولم يجز صلاة المغرب لو صلاها في الطريق اي في طريق المزدلفة وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي ولنا حديث اسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعنى الصلاة امامك وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان

الصلاة ثم بعد ذلك صلى صلاة الفجر بغلس واصل الغلس ظلام اخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تاخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضيا ثم بعد الصلاة قف بالمزدلفة حال كونك مكبرا محللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا الله تعالى لحاجتك وهي اي المزدلفة موقف اي موضع الوقوف الا بطن محسر لما روينا وهو بتشديد السين المهملة وكسرها ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر لها جاز كما في عرفة وقبله او بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك والشافعي في قول واجب والوقوف بها واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن ثم رح الى منى بعد ما اسفر الصبح جدا لما مر من حديث جابر رضي الله عنه فارم جمرة العقبة وهي التي عند الشجرة من ناحية مكة ويكون الرمي من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف بالخا والذال المعجمتين وهو الرمي برؤس الاصابع يقال الحذف بالعصى والخذف بالحصى الاول بالمهملة والثاني بالمعجمة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين المرمى خمسة اذرع وكبر اي قل الله اكبر بكل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترمها لما روينا وقال مالك يقطعها اذا راح من عرفات وقد ذكرنا ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبل والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة وقال الشافعي لا يجوز الا رمي الحجر ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل ولنا ما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم بعد الفراغ من الرمي اذبح وهو مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع ثم بعد الذبح احلق لما روي انه عليه السلام قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد او قصر وهو ان ياخذ الرجل والمراة من رؤس الشعر مقدار الانملة والحلق احب لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل وحلق الكل اولى اقتدا به عليه السلام ويجب اجرا الموسى على راس الاقرع على المختار وحل لك غير النسا لما روت عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شي الا النسا وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو حجة على مالك في قوله لا يحل له الطيب ثم رح الى مكة يوم النحر او غدا اي او غد يوم النحر او بعده اي او بعد غد النحر وهذه الايام ايام النحر وهي وقت طواف

الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واولها افضلها كما في النحر وطف اذا اتيت مكة للركن اي لاجله وهذا هو الطواف المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر وطواف الركن سبعة اشواط بلا رمل في الطواف وسعي بين الصفا والمروة ان قدمتهما اي الرمل والسعي في طواف القدوم والا اي وان لم تكن قدمتهما فعلا اي الرمل والسعي وكان ينبغي ان يقول والا افعلهما وبعد ذلك حلت لك النسا لاجماع الامة على ذلك وحل النسا بالحلق السابق لا بالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا حصل عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضا العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وفي الغاية ان اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف ثم رح الى منى فارم الجمار الثلاث وهي الجمرة الاولى والوسطى والاخيرة في ثاني يوم النحر بعد الزوال اي زوال الشمس حال كونك بادئا بما اي بالجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما اي بالجمرة التي تليها اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى ثم بجمرة العقبة كذلك ورد الاثار وقف عند كل رمي بعده رمي فقف بعد الاولى والثانية ولا تقف بعد الثالثة ثم ارم غدا اي في غد ثاني النحر وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة كذلك اي كما رميت في ثاني النحر ثم ارم بعده اي بعد غد ثاني النحر وهو اليوم الرابع عشر من ذي الحجة كذلك اي كما رميت في اليومين قبلها ان مكثت في منى وانما علقه به لانه مخير فيه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى خيره بينهما وله ان يخرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي في اليوم الرابع بعد الزوال ولو رميت في اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي قبل الزوال صح رميك عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وبه قال الشافعي وله انه لما ظهر التخفيف في هذا اليوم بترك الرمي فلان يظهر بجميع ساعاته اولى وهو مروي عن ابن عباس ايضا وكل رمي بعده رمي كرمي الجمرتين الاولى والوسطى في الايام الثلاث فارم حال كونك ماشيا والا اي وان لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة والجمرة الاخيرة في الايام الثلاث فارم حال كونك راكبا يدل عليه ما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان وكره ان تقدم ثقلك بفتح الثا المثلثة والقاف وهو ما حمل من المتاع والحوائج الى مكة وتقيم بمنى للرمي اي والحال انك مقيم بمنى لاشتغال القلب به ثم رح الى المحصب وهو الابطح ويسمى الحصبا والبطحا والخيف وهو ما بين الجبلين جبل عنده منى الى مكة وحد منتهاه ولا يلتبس المقبرة من المحصب والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا روي عن ابن عباس ولنا ما قال ابن عمر رضي الله عنهما النزول به

سنة فقيل ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما رواه البخاري ومسلم فأبي سنة اقوى من هذا قال فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده فقد ثبت فيه وقول عائشة وابن عباس ظن منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافي فاذا انزلت في المحصب وقضيت الرمي **فطف للصدر** اي لاجله وهو الرجوع لغة فلذلك يسمى طواف الصدر ويسمى ايضا طواف الوداع وطواف آخر العهد بالبيت **سبعة اشواط** لانه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل فيه لما بينا **وهو** اي طواف الصدر **واجب** وقال مالك والشافعي في قول هو سنة ولو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وفي رواية الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم **الا على اهل مكة** فانه غير واجب عليهم لما ذكرنا **ثم** اذا فرغ من الطواف **اشرب من زمزم** مستقبلا القبلة متضلعا متنفسا فيه مرات رافعا بصرك الى البيت في مرة ماسحا به وجهك ورأسك وجسدك وصب عليك ان تيسر وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم **وبعده التزم بالملتزم** وهو ما بين الباب والحجر الاسود وقيل يبدأ اولا به ثم يشرب من زمزم والاصح ما ذكر ه والالتزام ان يلزق وجهه وصدره به **وتشبث** اي تعلق **بالاستار** اي استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في خطب جسيم **والتصق بالجدار** اي بجدار البيت شرفه الله تعالى

فصل في بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها **من لم يدخل مكة** بعد احرامه من الميقات **ووقف بعرفة** مع الحجيج **سقط عنه طواف القدوم** لان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء عليه لانه سنة **ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال** اي من زوال شمس يوم عرفة **الى فجر** يوم **النحر فقد تم حجه** لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روي بمعناه ابو داود وغيره وصححه الترمذي وقال مالك لا يجوز الا الاكتفاء بوقوف النهار ولابد من الوقوف في جزء من الليل **ولو** وقف حال كونه **جاهلا** بانه عرفة **او** حال كونه **نائما او** حال كونه **مغمى عليه** لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن ويشترط فيه الحضور فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فكيف اجزأ مع الجهل بكونه عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية

ولو ضاق على المحرم وقت العشاء بحيث لا يتسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء وكان يخشى اذا اشتغل بالصلاة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة وان كان آكد ففي فوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى مال خطير وسفر بعيد وعام قابل بخلاف الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر

في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما في صوم رمضان **ولو اهل عنه** اي عن شخص **رفيقه باغمائه** اي بسبب اغمائه **صح** اهلالا له عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او فعل نائبه ولم يوجد وله ان الاستنابة ثابتة دلالة فصار كالنائب نصا كتقريب ما السقاية **والمرأة** والخنثى المشكل في جميع افعال الحج **كالرجل** لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص **غير انها تكشف وجهها** لان احرامها فيه **لا** تكشف **رأسها** لانه عورة وعبارة صاحب المجمع احسن منه حيث قال وتوافق المرأة الا انها لا تكشف رأسها الى آخره وكان ينبغي ان يقول والمرأة كالرجل غير انها لا تكشف رأسها لان المخالفة فيه ولا يحتاج الى ذكر الوجه لانها لا تخالف فيه ولو قيل انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت لما علم قلنا ان الاستثناء يمنعه على ما لا يخفى **ولا تلبي جهرا** لان صوتها عورة **ولا ترمل** في الاطوفة **ولا تسعى** اي ولا تهرول **بين الميلين** لانه يخل بستر العورة **ولا تحلق** لانه مثلة في حقها **وتقصر** لقوله عليه السلام انما على النساء التقصير رواه ابو داود **وتلبس المخيط** لان في لبس غيره كشف عورتها **ومن قلد بدنة تطوع** بان يعلق على عنقها قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجرة ونحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي او قلد بدنة **نذرا او** قلد **جزاء صيد او نحوه** كبدن المتعة وبدن القران **وتوجه معها** اي مع البدنة والحال انه **يريد الحج فقد احرم** اي صار محرما لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا قلد الرجل هديه وتوجه فقد احرم وهو محمول على ما اذا ساقه وتوجه بعد التقليد في معنى التلبية فبمجرد التقليد لا يصير محرما وقال الشافعي لا يصير محرما الا بالاحرام ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها **فان بعث بها** اي بالبدنة التي قلدها **ثم توجه** هو **لا** يصير محرما **حتى يلحقها** لانه اذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء **الا في بدنة المتعة** فانه يصير محرما بمجرد توجهه لكن اذا نوى الاحرام لان لهدي المتعة نوع اختصاص بمنافع الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق ليس له التحليل فكذا في ابتداء الشروع تختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو الليث ينبغي ان يكون هدي

القران كذلك فان جلله اي فان جلل البدنة بان وضع عليها جلا او اشعرها من الاشعار وهو الطعن في سنام الهدي من جانبه الايمن وهو مكروه عند ابي حنيفة خلافا لهما او قلد شاة لم يكن محرما وان ساقها لم يكن داخلا من حصا بصر الحج اما عندهما وان كان الاشعار حسنا ولكنه قد يفعل للمعالجة والبدن بضمتين جمع بدنة يكون عندنا من الابل والبقر لانها من البدانة وهي الضخامة وهي موجودة فيهما وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الي مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة وقال الشافعي البدن من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل يكون من البقر

هذا باب في بيان احكام القران

وهو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة هو اي القران افضل من التمتع والافراد ثم التمتع افضل من الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك واحمد وعن احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لمذهب الشافعي لهم قوله عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامها ان يحرم من دويرة اهله كذا فسرته الصحابة وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم وعن علي رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلال فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وقوله القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او لسقوط سفر العمرة صار رخصة وهو اي القران اي صفته ان يهل اي يحرم بالعمرة والحج معا من الميقات لانه جمع بين شيئين كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وذكر الميقات اتفاقا او على الغالب لانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا بل هو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط ويطوف ويسعى لها اي للعمرة اولا ثم يطوف ويسعى للحج كما مر في باب الافراد وهو لا يصح ثم يحج كما مر فان طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعى سعيين جاز لانه اتي بما هو المستحق عليه واسا بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شي واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها اي او سبع بدنة بان

يشترك

يشترك مع ستة لانه عليه السلام كان قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وصام العاجز عنه اي عن الهدي ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع وصام ايضا سبعة ايام اذا فرغ من افعال الحج ولو صام هذه السبعة بمكة فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي الاقامة بها هو يقول ان المراد بقوله وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن نقول رجعتم بمعنى فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب فان لم يصم الثلاثة في الحج اي يوم النحر تعين الدم فلا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها في هذه الايام ولنا النهي المشهور عن صوم هذه الايام ولا يؤدي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة وقد فات فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدي وان لم يدخل القارن مكة بل توجه ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وعن ابي حنيفة يصير رافضا لعمرته بمجرد التوجه وقال الشافعي لا يصير رافضا بنا على اصله انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج وعليه قضاؤها اي قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين

هذا باب في بيان احكام التمتع اي للعمرة سبعة اشواط ويسعى بين الصفا والمروة سبع مرات ويحلق بعد ذلك او يقصر وقد حل منها وقال مالك التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبي عليه السلام مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شي حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم فليطف بالبيت وبالصفا والمروة

ولا يجوز هذا الصوم الا بنية من الليل كساير الكفارات وهو مخير في الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه ويجوز ان يصوم الثلاثة الايام قبل يوم السابع من ذي الحجة اذا كان فد احرم بالعمرة ولا يجوز قبل احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الهدي كما يستحب تاخير التيمم الى اخر الوقت رجاء ان يقدر على الما جوهره

بسرف هو موضع بقرب المكة

الحاج للحديث

وذكر من الصفة الحلق او التقصير وظاهره لزوم ذلك حتى في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنا كان متمتعا فتح القدير

ولمحصر ولمحلل متفق عليه ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك اذا راي بيوت مكة وفي رواية اذا وقع بصره على البيت ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وان احرم قبله جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة وحج يعني في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا به في هذه السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج لانه محرم بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة عقيب طواف القدوم وذبح لانه متمتع فان عجز عن الذبح فقد مر حكمه في فصل القران وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله فان صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بها ثم عجز لم يجز هذا الصوم عن الثلاثة التي ذكرت في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج لانه اداء قبل وجود السبب فلا يجوز وصح اي صوم هذه الثلاثة في شوال لو صامها بعدما احرم بها اي بالعمرة قبل ان يطوف لها لتحقق السبب وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج فان اراد الرجل الذي يتمتع سوق الهدي معه احرم وساق الهدي بعده لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل وقال الشافعي يقلد او لا ثم يحرم ولا يشعر البدنة عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاحسن ان يشق في الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الجانب الايمن كل ذلك مروي عنه عليه السلام وهو مكروه عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب حيوان وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه وقال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة ولا يتحلل اي هذا المتمتع الذي ساق الهدي بعد فراغه من عمرته لان سوق الهدي يمنعه من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق لانه لا مانع له من التحلل ويحرم اي المتمتع السائق الهدي بالحج يوم التروية

كما ذكرنا

كما ذكرنا في الذي لا يسوق الهدي واحرام المتمتع بالحج قبله اي قبل يوم التروية احب سواء كان سائق الهدي او لا لما ذكرنا وقال الشافعي في غير واجد الهدي المستحب ان يحرم بالحج قبل السادس فاذا حلق المتمتع رأسه يوم النحر فقد حل من احرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها اي ولمن يلي مكة وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم ولا يتعلق ابه اضمار رضي الله عنه ان المكي ذكر عليه ولبس هو الا الافراد عندنا وقال الشافعي لهم التمتع والقران وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم يتمتعون لم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وكانوا بمنزلتهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم فان عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة والحال انه لم يسق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله المامًا صحيحا فيما بين النسكين وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطا وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضي الله عنهم وسيأتي فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالالمام باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين وبه قال مالك واحمد ومن طاف اقل اشواط العمرة بان طاف ثلاثة اشواط قبل اشهر الحج واتمها اي العمرة بان طاف اربعة اشواط الباقية فيها اي في اشهر الحج وبعد فراغه منها حج كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا طاف اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم اتمها فيها لا يكون متمتعا لما ذكرنا وقال مالك يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله لان الاحرام من الاركان وهي اي اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من الحجة وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فيهما وصح الاحرام به اي بالحج قبلها اي قبل اشهر الحج وكره وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة لان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت وعندنا هو شرط فيجوز ولكنه يكره لئلا يقع في المحظورات بطول الزمان وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لانها فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بنية الفرض فرضا آخر هذا الخلف ولو اعتمر كوفي اي شخص من الكوفة فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعلى قولهما لا يكون متمتعا كما اذا رجع

قوله ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها قال في الجوهرة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لاجل اساءته دم وهو دم جناية لا يجوز الاكل منه ولا تجزيه الصوم منه سواء كان معسرا لا يجد ثمن الهدي

ما في المجمع فيبدأ من قصد التمتع من الآفاقي بالعمرة اي باحرامه بعين من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسألة هكذا مذكورة في المنظومة

ط

الى اهله وثمرة الخلاف في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب ولو افسدها اي افسد هذا الكوفي العمرة ثم اقام وقضى عمرته وحج من عامه ذلك لم يصح تمتعه لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة الا ان يعود الى اهله بعدما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا صورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما وايهما اي اي النسكين وهما العمرة والحج افسد الكوفي الذي يريد التمتع مضى فيه اي في ذلك الذي افسده لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ولا دم عليه يعني دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفرة واحدة ولو تمتع رجل وضحى يعني ذبح اضحيته يوم النحر لم تجزه تلك الاضحية عن دم المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح وذكر محمد هذه المسألة في الجامع الصغير في المراة لان الجهل عليهن اغلب او كانت واقعة امراة نقلها ابو يوسف عن ابي حنيفة لمحمد كما سمعها منه ووضعها محمد كما سمعها من ابي يوسف ولو حاضت المراة عند الاحرام اتت بغير الطواف يعني فعلت بغير الطواف بالبيت وهو الوقوف والرمي ونحوها لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت متفق عليه ولو حاضت عند طواف الصدر تركته اي طواف الصدر لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج عنها يلزمها الا هلية حينئذ وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها ولم تغتسل ولم تذهب وقت صلاة حتى خرجت منها والنفساء كالحائض والكاف في قوله كمن اقام بمكة في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف اي تركته تركا كترك من يقيم بمكة طواف الصدر لانه صار من اهلها هذا اذا كانت نيته الاقامة قبل ان تحل النفر الاول وان كانت بعده لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة

هذا باب في بيان احكام الجنايات

وهو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشرع فيقول كذلك تجب شاة ان طيب محرم عضوا كاملا مثل الراس والفخذ والساق وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب صدقة والا اي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب اقل منه تصدق لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان

كثيرا

كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية ويقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ثم اعلم ان كل موضع يجب فيه الدم يجزئه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه فانه يتصدق بما شاء او خضب عطف على قوله ان طيب اي يجب شاة ايضا ان خضب راسه بحناء لانها طيب على ما رواه النسائي والبيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه هذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية الراس وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة وعن ابي يوسف ان كان للصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه او دهن عطف على ما قبله اي يجب ايضا دم ان ادهن بزيت عند ابي حنيفة وقالا صدقة لانه من الاطعمة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فدم لانه يزيل الشعث وان كان في غيره فلا شيء عليه وله انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه وكونه ماكولا لا ينافي اما المطيب بالبنفسج والزيبق والبان ونحوها يجب فيه الدم بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع وفي التجريد ولو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ولو غسل راسه بخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام او لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملهما فقدر به وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وعن محمد ان لبس في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو كان اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد وكذا لو دام اياما وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فانه يجب عليه دم اخر والا اي وان لم يلبس ولم يغط يوما كاملا تصدق لقصور الجناية او حلق عطف على ما قبله من الذي فيه الدم اي يجب دم ان حلق ربع راسه او ربع لحيته او ربع محجمه لان الربع يحكي الكل وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل والا اي وان لم يكن قدر ربع تصدق لقصور الجناية وعند الشافعي يجب دم وان كان ثلاث شعرات وبه قال احمد والكاف في قوله كالحالق في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف اي تصدق تصدقا كتصدق الحالق شعر راس غيره يعني اذا حلق راس غيره

يجب عليه صدقة لانه من تعويا زالة التشعث غير الا انه دون ارتفاقه لنفسه فيجب التصدق ويجب الدم على المحلوق وقال الشافعي لا شي على الحالق لانه ارتفاق وليس بارتفاق ولكن يأثم فان كان باذنه يجب الفدية على المحلوق وان كان سكت ولم يمنعه فوجهان وبه قال مالك واحمد او رقبته بالنصب عطف على قوله ربع راسه اي او حلق رقبته او حلق ابطيه او حلق احدهما او حلق محجمه وهو موضع الحجامة فانه يجب دم في حلق احد هذه الاشياء وان حلق بعض واحد يجب الصدقة وقال ابو يوسف ومحمد في حلق المحجم صدقة لانه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه قليل فيجب صدقة وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما في الحديث لانه يحتمل انه للعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر عليه وهو الظاهر ولم يعتبر الربع في هذه الاعضاء لعدم جريان العادة فيها بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب الا الصدقة بخلاف الراس واللحية فان تلك السنة نتف الابط لكنه ذكر الحلق قلت كذا ذكر في الجامع الصغير ايضا تنبيها على الجواز وان كانت السنة هي النتف وفي اخذ شاربه حكومة عدل بان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وانما ذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع وفي اخذ محرم شارب حلال او قلم اظفاره اي اظفار الحلال يجب طعام اي صدقة بطعام كالفطرة وكذا اذا حلق راسه وكذا اذا فعل بمحرم اخر وعند الشافعي لا يجب شي على المحرم الحالق الا مر او قص عطف على ما يجب فيه الشاة اي او يجب شاة ان قص محرم اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد او قص يدا اي اظفار يد واحدة او قص رجلا اي اظفار رجل واحدة اما في الاول فلانها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى واذا اختلف تعتبر الحقيقة كالسجدة المتفرق واما في الثاني فلان للربع حكم الكل وان قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما لانهما جنايتان وعند محمد دم واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه متفرقة يجب دم عنده وصدقة عندهما ولو قص ثلاث اصابع عليه صاع ونصف عندنا وعند زفر والشافعي دم والا اي وان لم يكن كذلك بل قص اقل من يد او رجل في مجلس تصدق لقصور الجناية خمسة اي كما يتصدق في قص خمسة من الاصابع متفرقة وهو نصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شا ولا شي على المحرم باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار وان تطيب المحرم او لبس ثوبا او حلق راسه او لحيته بعذر

اي بسبب عذر ذبح شاة ان شا او تصدق بثلاثة اصوع من الطعام على ستة من المساكين كل مسكين نصف صاع او صام ثلاثة ايام لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي عليه السلام النسك بالشاة فيما رواه ابو داود ثم اذا اختار الطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا التمليك هذا

فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسد ولا شي على المحرم ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به الصوم وعند مالك واحمد عليه بدنة ووجب شاة ان قبل المحرم امراته بشهوة او لمس امراة بشهوة سوا انزل او لم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وعند الشافعي يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل وعن احمد يجب بدنة او افسد المحرم حجه بجماع في احد السبيلين القبل والدبر قبل الوقوف بعرفة فيه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنة كما لو جامع بعد الوقوف ونبه بقوله افسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن ابي حنيفة لا يفسد بالجماع في الدبر ولا فرق بين ان يكون ناسيا او عامدا طايعا او مكرها كما في الصوم ولنا فيما قلنا ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا والهدي يتناول الشاة ويمضي هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسد ويقضي ذلك الحج الفاسد من قابل لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولم يفترقا اي الزوجان اللذان افسدا الحج بالجماع فيه اي في القضا وعند زفر يفترقان من عند الاحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل قلت الافتراق ليس بنسك في الادا فكذلك في القضا وما نقل من بعض الصحابة من الافتراق فهو محمول على الاستحباب ووجب بدنة على المجامع لو جامع بعده اي بعد الوقوف بعرفة كذا روي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته ولا افساد لحجه لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقا طواف الزيارة وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي انه يفسد اذا جامع قبل الرمي وبه قال مالك واحمد او جامع عطف على ما فيه وجوب الشاة لا على ما فيه وجوب البدنة يعني ويجب عليه شاة ان جامع بعد الحلق لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النسا وفي المبسوط والبدايع اولى مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر الوبري انه تجب عليه بدنة ولا شي عليه للعمرة وهذا يخالف ما ذكره القدوري وغيره والصواب مع القدوري او جامع في العمرة قبل ان يطوف الاكثر وهو اربعة اشواط يلزمه شاة ايضا ويفسد العمرة ويمضي فيها كمن لم يفسد ويقضي بعد ذلك او جامع بعد طواف الاكثر في العمرة يجب عليه شاة ايضا ولا افساد لعمرته لوجود

اكثره هاهنا وقال الشافعي يعتد في الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده وعندنا هي سنة فكانت احط رتبة منه فيجب شاة وجماع الناسي كالعامد لاستوا في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي او طاف عطف على ما فيه وجوب الشاة اي يجب الشاة اذا طاف للركن اي لاجل طواف الركن حال كونه محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا فاشتراط الطهارة بخبر الواحد زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت به والمراد من التشبيه في الثواب دون الحكم الا ترى ان الانحراف والمشي فيه لا يفسده ثم الطهارة سنة عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة وبدنة اي وجبت بدنة لو طاف للركن حال كونه جنبا كذا روي عن ابن عباس وكذا اذا طاف اكثره جنبا ويعيده اي الطواف في الجنابة والحدث جميعا ليأتي به على وجه الكمال ولم يبين كيفية الاعادة وذكر في الهداية انها افضل ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا وكذا قال صاحب المجمع ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند ابي حنيفة ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا وجب ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل ويجب عليه صدقة لو طاف حال كونه محدثا للقدوم والصدر وكذا في كل طواف هو تطوع وكذا لو طاف للصدر جنبا عليه دم لانه نقص كبير فان قلت قد سويتم بين الواجب والنفل ههنا قلت طواف القدوم وجب بالشروع فيه فاستويا او ترك اقل طواف الركن عطف على ما فيه وجوب الشاة اي يجب شاة ان ترك الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فيجبر بالدم ولو ترك اكثره اي اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه ولكن في حق النساء لان للاكثر حكم الكل او ترك اكثر الصدر عطف على ما فيه وجوب الشاة اي يجب شاة ايضا ان ترك الاكثر من طواف الصدر لانه واجب او طاف للصدر حال كونه جنبا لما قلنا ويجب صدقة بترك اقله فيجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض او طاف للركن اي يجب شاة ايضا لو طاف طواف الزيارة حال كونه محدثا وطاف للصدر حال كونه طاهرا في اخر ايام التشريق لان طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب فوجوب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة ويجب دمان لو طاف للركن حال كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق لان طواف الصدر هنا ينتقل الى طواف الزيارة وتلغو نيته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر ومؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم اخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه بتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر

فنكون

فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما او طاف للعمرة عطف على ما فيه وجوب دم اي يجب دم لو طاف المعتمر لعمرته وسعى لها حال كونه محدثا لترك الطهارة في طواف الفرض ولم يعد يعني ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم ولم يقل به احد او ترك السعي عطف على ما فيه وجوب دم ايضا اي يجب دم لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزم الدم بتركه او افاض اي نزل من عرفات قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين قلنا ان استدامة الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ او ترك الوقوف بالمزدلفة لانه واجب او ترك رمي الجمار كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحدى وعشرون في ثاني النحر ومثلها في الثالث ومثلها في الرابع او ترك رمي يوم واحد ولو ترك احدى الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشر حصاة ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء او اخر الحلق عن وقته او اخر طواف الركن اي الزيارة عن ايام النحر يجب عليه دم بهما عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف تأخير الرمي وتقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما قوله عليه السلام اذبح ولا حرج وارم ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية او حلق في الحل في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج في غير ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجب شيء وقال محمد يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم والاصل ان الحلق عند ابي حنيفة يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص بواحد منهما وعند محمد يختص بمكان دون زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع ويجب دمان لو حلق القارن قبل ذبح عند ابي حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وعندهما ليس عليه الا دم واحد وهو دم القران المحقق سببه هذا

فصل

في بيان جزاء قتل الصيد وهو حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء ويحرم على المحرم البري دون

البحري ان قتل محرم صيدا او دل عليه اي دل على الصيد من قتله فعليه الجزا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلما روي في حديث ابي قتادة هل دللتم وقال الشافعي لا يجب عليه شي بالدلالة وهو اي الجزا قيمة الصيد بتقويم رجلين عدلين في مقتله بفتح التاء اي في موضع قتل فيه الصيد او في اقرب موضع منه اي من مقتله ان كان في برية فيشتري القاتل بها اي بالقيمة هديا وذبحه ان شا ان بلغت قيمته هديا او ان شا اشترى بها طعاما وتصدق به اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كالفطرة اي كما في صدقة الفطرة او ان شا صام عن طعام كل مسكين يعني عن نصف كل صاع يوما ولو فضل من الطعام بعد هذا الحساب اقل من نصف صاع ان شا تصدق به او ان شا صام عنه يوما كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار في تعيين الهدي او الاطعام او الصيام الى العدلين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ماهو مثل نظيره ففي الضبع والظبي شاة والارنب عناق واليربوع جفرة والنعامة جمل والحمار الوحشي بقرة والمعتبر فيما لا مثل له قيمة كما قالا فالخلاف في شيئين احدهما في المثل وفيمن له الخيار ويقوله قالت الثلاثة له في خيار الحكمين قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا لوقوع الحكم عليه وفي وجوب المثل فيما له مثل قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل من النعم ولهما في خيار القاتل ان الوجوب عليه كما في اليمين فالخيار اليه وحكم العدلين لتقدير القيمة وفي وجوبها ان الحيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك واما هديا فنصب على الحال يعني فجزاء من النعم هديا اي حال كونه هديا والمراد من قوله مثل ما قتل من النعم اي جزا مماثل المقتول من النعم الوحشي ومثل الحيوان قيمته لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو القيمة ثم اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجزي في الاضحية عند ابي حنيفة فاذا بلغت القيمة ما لا يضحى به كالعناق مثلا لم يجزئه الا التصدق ولا يصلح العناق للهدي ولا يذبح بعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم لم تثبت قربة الا في سن مخصوصة كما عرف ثم الجزا عندنا على التخيير المشروع وعند زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزا في مقابلة الجناية والملائم بحال الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الاية للتخيير وان جرحه اي وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل هذا اذا برأ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت السن او زال البياض وفي البدائع لا يسقط عنه الضمان ووجب القيمة كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه لانه فوت عليه الامن وكذا يجب قيمة اللبن في حلبه لان اللبن من اجزائه وكسر بيضه لانه من اصل الصيد فيجب قيمة البيض وان كان مذرة لا يجب شي وكذا تجب القيمة في خروج فرخ ميت به اي بالكسر لان الظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب

بطن

بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى ولا شي بقتل غراب ياكل الجيف ويبتدي بالاذى دون العقعق وغراب الزرع وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة برية واهلية وكلب عقور وعن ابي حنيفة العقور وغيره والمستانس والمتوحش منه سواء وعنه ايضا لا يجب بقتل السنور ولو كان بريا وبعوض ونمل وبرغوث السود او الصفراء التي تؤذي بالعض وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد وقراد وسلحفاة وخنفسا وقنفذ ووزغة وذباب وزنبور وحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس لانها من هوام الارض وليست بصيود وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شا مثل كف من طعام وقيل تمرة لان في القملة ازالة التفث من بدنه حتى لو قتل قملة ساقطة او من بدن غيره لا شي عليه ولو وضع في ثوبه تمل كثيرة والقاه في الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتلها فلا شي عليه واما الجراد فهو صيد ولا يجاوز القيمة عن شاة بقتل السبع وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كالماكول ولنا لان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شي بقتل السبع لانه مجبول على الاذى وبه قال احمد ولنا انه صيد فيتناوله الاية الا اذا حمل عليه وهو معنى قوله وان صال اي السبع اي حمل عليه لا شي بقتله لانه جنيته في معنى الفواسق وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله بخلاف المضطر الى الاكل اذا قتل صيدا واكله يجب عليه الجزا لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان لا بافة سماوية وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي وهي التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لالفتها باصل الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزا وينبغي ان يكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منهم مستانس عندهم وعليه اي على المحرم الجزا بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحمام المسرول للمحرم لانه الوف مستانس ولو ذبح محرم صيدا حرم اكله على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل لانه مذبوح بذكاته غير انه حرم على الذابح لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل على انه ليس بذكاة وغرم الذابح قيمة اللحم باكله من لحم الذي ذبحه عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة لا بغرم محرم اخر اذا اكل منه كالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وحل له اي للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه الحلال ايضا ان لم يدل المحرم عليه اي على الصيد ولم يامره اي الحلال بصيده لحديث ابي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه

وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه بارآئه ان يكون لهم
هكذا اثاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل
له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه
ابو داود والترمذي قلنا ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا
صيد له بامره وبذبح الحلال صيد الحرم تجب قيمته يتصدق بها اي بالقيمة
وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي روايتان عن اصحابنا
ولا يجوز صوم في هذه المسئلة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح
ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجناية فكان كفارة
كالمحرم فيجزيه الصوم ومن دخل الحرم بصيد ارسله لانه بدخوله صار من صيده
وقال الشافعي ومالك لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة
العبد ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه شيء فان
باعه اي فان باع الصيد بعدما دخل به الحرم رد البيع ان بقي الصيد لفساد
البيع وان مات الصيد فعليه الجزاء يتصدق بقيمته ولو تبايع الحلالان
وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ومن احرم والحال
انه له في بيته او قفصه صيد لا يرسله يعني لا يجب عليه الوصية
بارساله وقت الاحرام لان الصحابة رضي الله عنهم احرموا وفي بيوتهم صيود
وداجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وقال الشافعي يجب عليه ارساله لانه
تعرض للصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم بعده ضمن مرسله عند ابي حنيفة لانه اتلف
عليه مالا محترما بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه وقالا لا
يضمن لانه آمر بالمعروف وناه عن المنكر ولا يضمن المرسل الصيد لو اخذه
وهو محرم بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب
ما بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام
فيكون المرسل متلفا عليه فان قتله اي الصيد محرم اخر في يد المحرم المذكور
ضمنا اي القاتل والاخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما ورجع
اخذه على قاتله لانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع
لان الاخذ يواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره فان قطع حشيش الحرم
او قطع شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس كالشيح والقيصوم ونحوهما
ضمن قيمته لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها الا فيما
اي في الذي جف لانه حطب واليبس ينام فيحل الانتفاع به وحرم رعي
حشيش الحرم وقطعه بالمناجل لما روينا وقال ابو يوسف يجوز الرعي
لمكان الحرج لا سيما في الزائرين وبه قال الشافعي واحمد الا الاذخر بكسر
الهمزة والخاء المعجمة وهو نبت يكون بمكة وفي الطلبة هي حشيشة طيبة الريح
لمكان الاستثناء في الحديث الصحيح وكل شيء على المفرد به اي بسببه دم فعلى
القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وعند الشافعي دم واحد فهذا بناء على انه محرم باحرامه

واحد

واحد عنده وباحرامين عندنا الا ان يتجاوز القارن الميقات حال كونه غير محرم فانه
حينئذ يجب عليه دم واحد لاجل تعظيم البقعة وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه
اخر الاحرامين من الميقات ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يعني على كل واحد منهما
جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا
ان هذا كفارة وبدل للمحل وفعل كل واحد كامل يجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين لانه
في حقهما بدل المحل فقط ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو
القيمة لما ذكرنا ويبطل بيع المحرم وشراؤه لان بيعه جناية تعرض له وبعد قتله بيع
ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم ثم اذا قبض المشتري
وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء ويضمن المشتري ايضا للبائع لفساد البيع
ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه ويبرا من الضمان
للبائع ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم فولدت وماتا اي الام والولد ضمنهما لان استحقاق
الامن يسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان
قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى
وهو طالب للرد بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طالبه ومنعه يضمن فعلى
هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن وايضا ان سبب الضمان
ازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة يد المالك ولم يوجد فعلى هذا
يضمن ولد الظبية كيف ما كان فان ادى جزاءها اي جزاء الام فولدت بعد ذلك لا
يضمن الولد لانه صيد حل هذا

باب

في بيان حكم مجاوزة الوقت بغير
احرام اراد بالوقت الميقات من جاوز الميقات حال كونه غير محرم ثم عاد الى الميقات
حال كونه محرما بحج او عمرة حال كونه ملبيا او جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم افسد
تلك العمرة ثم عاد الى الميقات من عامه ذلك وقضى العمرة التي افسدها بطل الدم الذي
وجب عليه في المسئلتين اما الاولى فهو قول ابي حنيفة وهو انه لا يسقط الا اذا عاد
ملبيا وعندهما يسقط بعوده محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب وبه
قالت الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات
سقط عنه الدم وان رجع بعدما طاف لا يسقط لترتفه شيئا على ما مر لو افاض من عرفات
قبل المغرب ثم عاد وهما الثلاثة في التقصير وقته انه لا يكون كاملا الا بالتلبية
واما الثانية فهي قولنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم لان بالعود لا ترتفع الجناية
ولنا انه تدارك ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد فسقط عنه الدم فلو
دخل الكوفي البستان اي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم لحاجة عرضت
له له دخول مكة بلا احرام لانه التحق باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة
فكذا له ووقته اي ميقاته اذا اراد الاحرام البستان اراد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا
فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة
فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام ولو احرم من البستان
للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه
شيء كاهل البستان ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان

صيد الحرم

لانها قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه

قوله ثم عاد الى الميقات ليس بشرط سواء عاد الى الميقات التي جاوزها بلا احرام او غيرها وسواء كان اقرب منها او بعد على الصحيح

دخوله سبب لوجوب الاحرام سوا قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا وعند الشافعي له ان يدخل
مكة بلا احرام ان لم يرد اداء النسك ثم انه اذا حج عما وجب عليه من حجة الاسلام او حجة منذورة
او عمرة منذورة في عامه ذلك اجزاه مما لزمه من دخوله مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا يجزيه
وقال زفر لا يصح وان لم تتحول السنة وهو القياس لان ما وجب في ذمته دين عليه فلا يتادى
الا بنيته وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لها لا
ان يكون احرامه للدخول على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا
في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود

هذا باب في بيان حكم اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف شوطا واحدا او شوطين او ثلاثة لعمرة فاحرم بحج رفضه اي الحج عند
ابي حنيفة وبه العمرة لاتصال الاداء فرفضها نقضها ورفضه امتناع عن الاداء فهو
اولى ثم الحج لانه وجب بالشروع وهو معنى قوله وعليه حج وعمرة ودم لرفضه اي لرفض الحج
للتحلل قبل اوانه ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة كما ذكرنا
وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج ولو طاف لها اربعة اشواط
يرفض الحج اجماعا لان للاكثر حكم الكل فلو مضى عليهما اي على الحج والعمرة صح لانه اداهما كما
التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية وعليه دم لجمعه بينهما وهو
دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم
شكر ومن احرم بحج ثم احرم باخر اي بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني فان حلق
في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني لزمه الحج الاخر لصحة الشروع ولا دم عليه والا اي وان لم
يحلق في الحج الاول لزمه الاخر وعليه دم عند ابي حنيفة قصر او لا اي او لم يقصر لانه
ان قصر يكون جانيا على الثاني وان لم يقصر يكون موخرا للتقصير في الحج الاول عن وقته
وهو ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه
لانه ان قصر فقد جنى على الثاني وان لم يقصر فقد اخر التقصير فلا شيء بتاخيره عن
وقته ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة
اخرى لزمه دم للجمع بينهما ثم ان الشيخ فرق بين الحج والعمرة كما ترى فاوجب دما ولم يوجب
في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا لجمعه بينهما احراما ولا
فرق بين الجمعين ومن احرم بحج ثم احرم بعمرة اراد انه جمع بينهما ثم وقف بعرفات قبل
ان يدخل مكة فقد رفض عمرته بالوقوف وان توجه اليها اي الى عرفات لا يصير رافضا
بخلاف الساعي الى الجمعة بعد ان صلى الظهر في منزله فلو طاف اي الرجل الذي اراد الجمع
بين الحج والعمرة للحج طواف القدوم ثم احرم بعمرة ومضى عليهما اي على الحج والعمرة بان
قدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن يجب عليه دم للجمع بينهما وهو دم كفارة
وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرة الخلاف
في جواز الاكل له وندب اي استحب رفضها اي رفض العمرة في المسألة المذكورة
لان الحج قد تاكد ببعض افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم
لرفضها وان اهل اي احرم بعمرة يوم النحر لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ولزمه
الرفض اي رفض العمرة لكراهتها في هذه الايام ولزمه الدم لرفضها للتحلل منها ولزمه
القضاء اي قضاؤها لصحة الشروع فيها فان مضى عليها اي على العمرة صح لان الكراهة

لمعنى

لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام ووجب عليه دم بالمضي
عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او بقية الافعال وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا
يرفضها كذا في الاصل والاصح ان يرفضها ومن فاته الحج بفوات الوقوف فاحرم بعمرة
او احرم بحجة رفضها اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير
ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين والعمرتين غير مشروع

هذا باب في بيان احكام الاحصار

وهو لغة منع مطلقا يقال حصره العدو
واحصره المرض قال الله تعالى الذين احصروا في سبيل الله وشرعا هو منع الوقوف
والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر لمن احصر عن المضي الى الحج والعمرة بعدو
من بني ادم او حيوان او احصر بسبب مرض او بسبب ذهاب نفقته في الطريق ان
يبعث شاة اي بعث شاة لان ان مصدرية في محل الرفع على الابتداء وخبره
قوله لمن احصر او يبعث قيمة شاة فيشتري بها هناك ويواعد من يذبحها في الحرم
في يوم بعينه تذبح عنه في ذلك اليوم فيتحلل يعني اذا ذبح عنه يتحلل هو لقوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له التحلل بالهدي
وقال ابو يوسف لا بد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن
الحلق وههنا في الموضعين خلاف الاول ان الاحصار يكون بما ذكرنا وقال
الشافعي لا يكون الا بالعدو لان الاية نزلت في اصحابه عليه السلام وكانوا ممنوعين
بسبب العدو وبه قال مالك واحمد قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
والثاني لا يجوز ذبح الشاة في مكان الاحصار لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله وقال
الشافعي يجوز ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصة وبه قال مالك واحمد
ولو كان المحصر قارنا بعث دمين دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم بهما فلو بعث
بواحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ويتوقت دم الاحصار
بالحرم وهو المكان لا يتوقت بيوم النحر وهو الزمان حتى جاز ذبحه في اي وقت
شاء وهذا عند ابي حنيفة لاطلاق النص وقالا لا يتوقت في الزمان والمكان كما في
الحلق وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان بلا
خلاف وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهم وقال
الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل هذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه لا تجب عليه العمرة وعلى
المعتمر المحصر عمرة فقط يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق
عندنا خلافا لمالك والشافعي وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان يعني اذا تحلل
لصحة شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض
الحجة في تلك السنة على ما بينا فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار وقدر
على ادراك الهدي والحج جميعا توجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لانه قدر
على الاصل والا اي وان لم يقدر على ادراكهما لا يجب عليه التوجه للعجز وان توجه
ليتحلل بافعال العمرة جاز ويسقط عنه العمرة في القضاء وان ادرك الهدي دون الحج
يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدي يجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا

يجوز وهو قول زفر رحمه الله ولا احصار بعدما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات
بعده ويبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ومن منع بمكة عن الركنين اي طواف
الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال
منع ولم يقل احصر لان الاحصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة والا اي وان لم
يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن
من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في
التحلل فلا حاجة الى الهدي هذا

باب في بيان احكام الفوات في الحج

من فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل لما روي عن
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم عندنا
وهو معنى قولنا بلا دم وقال الحسن بن زياد عليه دم مع القضاء روي ذلك عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا
ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي اي العمرة اي صفتها طواف
بالبيت وسعي بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي واجب والاحرام شرط وتصح
العمرة في جميع السنة ولكنها تكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي
عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة ايام واعتمر قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها
انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر
ويومان بعده رواه الهروي وهي اي العمرة سنة موكدة وقيل واجبة وقيل فرض
كفاية وقال الشافعي في الجديد فريضة كالحج لما روي عن رجل
من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال
حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله
انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني
عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي
حديث حسن صحيح ولا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر
عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر
استحباب والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الحج عن الغير النيابة عن

انسان تجري في العبادات المالية المحضة كالزكوات والعشور والكفارات
عند العجز عن المباشرة بنفسه لحصول المقصود بفعل النائب والقدرة
عليها بمباشرته بنفسه ولم تجز النيابة في العبادات البدنية المحضة كالصلوة
والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار بحال من الاحوال لا عند العجز ولا
عند القدرة وفي المركب منهما اي من المال والبدن كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة
ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي
تجري النيابة عند العجز عن المباشرة بنفسه ولا تجري عند القدرة اشار اليه بقوله
فقط وهذا مبني على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او حجا
او صدقة او قراءة او ذكرا الى غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الميت وينفعه

عنداهل

عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره
من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي
عليه السلام فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد
موتهما فقال له النبي عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم
لهما مع صيامك رواه الدارقطني وما رواه معقل بن يسار انه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وما روي انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته
وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاية منسوخة بقوله تعالى
والذين امنوا واتبعناهم ذريتهم الاية قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابراهيم
وموسى عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله ام لم ينبا بما في صحف موسى
وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المومن فله ما سعى اخوه له
وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله ولهم
اللعنة اي وعليهم والشرط اي شرط جواز الانابة في الحج العجز الدائم في المنوب الى وقت
الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح
وانما شرط دوام العجز لانه فرض العمر حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا
فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا الواجب عن نفسه وهو محبوس وانما يشترط عجز
المنوب للحج الفرض لا يشترط للنفل اي للحج النفل لان بابه اوسع ثم الصحيح من المذهب
فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية وعن محمد ان الحج
يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة ومن احرم عن امريه بان امره رجلان ان يحج عن
كل منهما فاحرم عنهما فالحج له وضمن النفقة لانه خالفهما وان نوى احدهما غير عين
فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف
والوقوف جاز عندهما وعند ابي يوسف وقع عن نفسه وضمن نفقتهما وان اطلق
بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا يضمن فيه وينبغي ان يصح
التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة ودم الاحصار على الامر عندهما لانه هو الذي ورطه
وقال ابو يوسف على المامور لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به ودم القران
والجناية على المامور لانه الجاني وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران او يامره اثنان احدهما
بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن
النفقة وانما كان دم القران على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين
وهو مختص به فان مات المامور بالحج في طريقه يحج عنه اي عن الميت الذي كان اوصى
بالحج فاحجوا عنه هذا من منزله بثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة وقالا لا يحج عنه من
حيث مات الحاج عن الموصي ولكن عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي
شيء والا بطلت الوصية لان افراز الوصي كافراز الموصي بنفسه وعند الشافعي واحمد

بح عنه من جميع ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث وفي
مكان الحج وكذا الخلاف اذا اسرفت نفقة الحاج من غيره في الطريق ومن اهل اي احرم
عن ابويه بحج من غير امرهما فعين بعد ذلك لاحدهما صح وكذا لو احرم عن احدهما
ثم عينه جاز لان من حج عن غيره يجعل ثوابه له وذلك لا يكون الا بعد الاداء ولغت نيته
قبل الاداء فصار كانه لم ينو

باب في بيان احكام الهدي وهو اسم لما يهدى من النعم الى
الحرم ليتقرب به ادناه اي ادنى الهدي شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر
من الهدي شاة وهو اي الهدي ابل وبقر وغنم ذكورها واناثها وهذا بالاجماع وما
جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني من الكل الا الجذع من الضان فانه يجوز لقوله
عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان
رواه مسلم وابو داود والنسائي والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن وهو
طواف الزيارة حال كونه جنبا وفي وطء بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فان في كل من
الموضعين عليه بدنة وقد مر بيانه ويؤكل من هدي التطوع بل يستحب الاكل لقوله
تعالى فكلوا منها والمراد به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره
من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما يكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ومن هدي
المتعة والقران لانه دم نسك وقال الشافعي لا يجوز الاكل منهما وعند مالك ياكل من
الجميع الا جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين وهدي التطوع لو عطب
واشار بقوله فقط الى انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا لا لصاحبه ولا لغيره من
الاغنياء لانها دماء كفارة وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر لانه دم نسك
فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم
المتعة والقران وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
وعند الشافعي لا يختص بيوم النحر من الدماء الا الضحايا واشار بقوله فقط الى جواز ذبح
بقية الهدايا في اي وقت شاء والكل اي كل دم يجب على الحاج خص بالحرم لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقيره اي بفقير الحرم بل يجوز التصدق
عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم لان الدماء وجبت
توسعة لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والكل سواء ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان
يذهب به الى عرفات لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك
يجب اذا ساقه من حل وعندنا لو عرف بهدي المتعة والقران كان حسنا لتوقته
بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ويتصدق بجلاله جمع جل وخطامه
وهو زمامه ولم يعط اجر الجزار وهو الذي يذبح منه اي من المذبوح لقول علي رضي الله
عنه امرني رسول الله عليه السلام هكذا ولا يركبه اي الهدي بلا ضرورة لانه اهانة
له قال تعالى ومن يعظم شعائر الله الا انه اذا اضطر الى الركوب لقوله عليه السلام
اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا
ان يضر له ولا يحلبه اي الهدي لانه جزؤه فلا يجوز ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء
لان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه كما في صوفه ودبره وان ولدت تصدق به
او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه وينضح بالحاء المهملة اي يرش ضرعه بالنقاخ بضم

النون

النون وبالقاف وهو الماء البارد حتى ينقطع اللبن كان كانت يعيد من زمان الذبح
حلب وتصدق به فان عطب اي هلك الهدي حال كونه واجبا او تعيب بان ذهبت
عينه او انقطعت اذنه ونحو ذلك اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته والمعيب
لا يصلح لذلك والمعيب له لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض الشافعية بل نحره ولو كان
الهدي الذي عطب اي قارب الهلاك والمعيب على هذا هاهنا او تعيب تطوعا نحره وصبغ
نعله اي نعل الهدي واراد به قلادته بدمه ليعلم الناس انه هدي وضرب به صفحته
اي صفحة سنامه والصفحة الجانب ولم ياكله غني لانه للفقراء وروي عن قبيصة رضي
الله عنه انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان
عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها
ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعي وقال
لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه
ورفقته كانوا اغنياء ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك وفي
التقليد اشتهارها ونبه بقوله بدنة على ان الغنم لا يقلد لعدم التعارف بتقليدها
وقال الشافعي يقلد الغنم ايضا لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلام
اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم قلنا فعله رسول الله عليه السلام
ثم تركه وترك الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما تركوه والحديث انفرد به الاسود
ابن يزيد ولم يذكره غيره واشار بقوله فقط الى انه لا يقلد غيرها من الدماء كدماء
الجنايات والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر
لانه دم نسك وعبادة والله اعلم هذه مسائل منثورة اي متفرقة غير مرتبة
في ابوابها مثل اللؤلؤ المنثور ولو شهدوا اي لو شهد قوم بوقوفهم اي بوقوف
اهل عرفة قبل يومه اي يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا قبل يوم النحر وبعده
يقبل شهادتهم وعليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
يوم عرفة ولو شهدوا بوقوفهم بعده اي بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم
وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم لانه شهادة على النفي فلا يقبل ولان
التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص ولو ترك
الجمرة الاولى في اليوم الثاني من النحر ورمى الجمرة الثانية والثالثة رمى الكل بان رمى
الاولى ثم الثانية ثم الثالثة وهذا افضل لانه راعى الترتيب المسنون او رمى الجمرة الاولى
فقط لان المتروك هي هذه فيتلافاه وحده ولم يكن الا تاركا للترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه ما لم يعد الكل لان الترتيب عنده شرط ومن اوجب على نفسه بالنذر ان
حجا حال كونه ماشيا لا يركب يعني لا يجوز له ان يركب حتى يطوف للركن اي طواف الزيارة
لانه يجب عليه الاتيان بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لانه
ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في الكثر وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم
وبطواف الركن ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع ولبس باصل في الحج
فلا يجب على من لا يودع ولم يبين الشيخ من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات
والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وفي الاصل خير بين الركوب والمشي وعن

وفايدة التقليد ان يعلم الناس انه
هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنيا
ولان الاذن بيانا وله متعلق بيلوغه
محلة فينبغي ان لا يحل قبل ذلك الا
لاوان التصدق على الفقراء اولى من
ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع
تقرب وهو المقصود وقال الشافعي
لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته
لا طلاق ما رويناه بل يتركها جزرا
للسباع قلنا هو محمول على انه هو
ورفقته كانوا اغنياء زيلعي

يعني
وكما لا يقلد منها يعرف بها ويوقف بها
ويخرج الى عرفات ويبيح
ويكما لا يقلد لا يعرف ويذبح
في الحرم اذا بلغ الحرام فلو
قلد ما لا يقلد او ترك تعريف
ما يقلد جاز ولا باس به
من شرح الطحاوي الاسبيجابي

ابي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم والصحيح الاول ولو اشترى رجل
جارية محرمة قد احرمت باذن مولاها حللها المشتري ان شاء وجامعها وفي الجامع الصغير
او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني
انه يحللها بالمجامعة والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر
ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه ما وجد فيها عمل لا يجوز ابطاله ولنا
انه تعارض ههنا حق الله تعالى وحق العبد فرجح حق العبد باذن الشرع رعاية
لحاجة ذي الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت
وقال زفر لا يجوز وكذا لو احرم عبد باذن مولاه يجوز تحليله وقال الشافعي
لا يجوز هذا **كتاب النكاح** في بيان احكام النكاح لما فرغ عن بيان العبادات
شرع في بيان المعاملات لانها تابعة لها وقدم النكاح لانه مشتمل على المصالح
الدينية والدنيوية وفي الاثر انه افضل من التخلي للنوافل وهو لغة الجمع كما
يقال انكحنا الفرا فسنرى اي جمعنا بين الحمار الوحش وبينها تاني مستنظرين
ما يحدث منهما وشرعا هو اي النكاح عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي
من حيث القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما
لان المقصود فيهما ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة ضمنا اذا لم يوجد مانعه
وهو اي النكاح على ثلاثة انواع لم يذكر منها الشيخ الا النوع الاول سنة وهي في
حال الاعتدال لقوله عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم يوم القيمة
وقوله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني الثاني واجب وهو معنى قوله
وعند التوقان وهو غلبة الشهوة من تاقت نفسه الى الشيء اذا اشتد اشتياقه اليه
يجب لما روينا من الامر الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور لانه انما شرع لمصالح
كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح وينعقد النكاح بايجاب نحو زوجت
وتزوجت وقبول نحو قبلت واجزت وضعا اي الايجاب والقبول للمضي يعني
بصيغة الماضي كما ذكرنا او وضع احدهما للمضي فقط والاخر للمستقبل نحو زوجني
فيقول الاخر زوجتك لانه انشاء وهو اثبات امر لم يكن وليس له لفظ يختص به
باعتبار الوضع فاختير فيه لفظ الماضي الذي ينبئ عن الثبوت دفعا للحاجة وانما
يصح عقد النكاح بلفظ النكاح نحو انكحني فيقول انكحتك والتزويج نحو تزوجني
فيقول تزوجتك وما اي وبما وضع لتمليك العين في الحال كالتمليك والصدقة
والبيع والشراء ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المتعة بواسطة
ملك الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت
لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان
التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها
الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران في النكاح فان قلت
هذا خاص بالنبي عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك قلت الاختصاص للخلوص
في سقوط المهر لا فيه والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية
طريق من طرق المجاز وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان وكذا في

الفرض وبالجعل ينعقد في الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة في الصحيح خلافا
للكرخي فيهما ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالزاي المعجمة والرهن
واختلف بلفظ لا يعلم انه نكاح عند حرين يتعلق بقوله ينعقد النكاح بحضرة
رجلين حرين او حر وحرتين يعني امراتين حرتين وعند الشافعي لا ينعقد بحضور
حر وحرتين لان شهادة النسا لا تسمع عنده الا في الاموال وتوابعها وقال ابن ابي ليلى
وعثمان البتي يجوز النكاح بغير شهود وقال الزهري ومالك الاشهاد مستحب
والاعلان شرط حتى لو تواضعا على كتمانه بطل ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا
بشهود ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لا سماعهما الا ان عند ههنا
للحضرة وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا يجوز بحضرة
الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد
بحضرة هندي لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان
احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل
بجواز ان اتحد المجلس ووصف الحرين بقوله عاقلين احترازا عن المجنونين وبقوله
بالغين عن الصبيين وبقوله مسلمين عن الكافرين ولو كان الشاهدان فاسقين
وهو واصل بما قبله او كانا محدودين في قذف او كانا اعميين فانه يصح العقد بحضورهما
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يشترط العدالة والبصر او كانا ابني العاقدين
او ابني احدهما فانه يصح العقد ايضا وعند الشافعي ايضا على الصحيح وكذا ينعقد بعدوي
الزوجين وصح تزوج مسلم امراة ذمية عند ذميين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي
واحمد لا يصح لانهما شاهدان في حقهما ولا شهادة للكافر على المسلم ولهما ان الشهادة شرط
لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشهد عليها من يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع
التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا يقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة
قبلت ونظيره ما لو تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا يقبل شهادتهما ان
كانت هي المنكرة وان كان الاب هو المنكر يقبل وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا
فان كانت هي المنكرة تقبل والا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا يقبل مطلقا
ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته اي بنته الصغيرة فزوجها المامور من رجل عند رجل
والحال ان الاب حاضر صح النكاح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا فيبقى المامور
المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل فيتم النصاب والا اي وان لم يكن الاب
حاضرا لا يصح لان الرجل يبقى وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله امر رجلا
ليس بقيد حتى لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر جاز وكذا لو زوج الاب ابنته
البالغة بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة وان كانت غائبة لم يجز وان كانت صغيرة
لا يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد
بحضرة رجل واحد وامراتين وكان هو حاضرا او هي حاضرة جاز والا فلا بخلاف ما لو
وكله ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل او امراتين والعبد حاضر لعدم التوكيل من
جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر قيل يجوز وقيل

لا يجوز ولو زوج عبد البالغ بحضرة رجل وهو حاضر صح وان كان غائبا لا وعلى هذا
المسئلة وقال المرغيناني لا يشترط اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسالة
فللمشهود شهادتان يشهد ويقبل شهادته لانه اذا لم يذكر انه عقد بل قال هذه امراته
بعقد صحيح ونحوه وان بين لا يقبل لانه يشهد على فعل نفسه هذا **فصل**
في بيان المحرمات بانواعها **حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا** اي الام والبنت
عنه كام الام وان علت وبنت البنت كذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
الاية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز
وحرم ايضا تزوج **اخته وبنتها** اى بنت الاخت **و**حرم ايضا تزوج **بنت اخيه**
من الابوين او من الاب او من الام **و**حرم ايضا تزوج **عمته** من الاب والام او من
احدهما **و**حرم ايضا تزوج **خالته** من الابوين او من احدهما **و**حرم ايضا تزوج **ام
امراته دخل بامراته ام لا** اي او لم يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد
ابن شجاع ومالك ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد
ابن ثابت وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم والصحيح ما ذكرنا لاطلاق النص
وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم وهو رواية عن علي
وزيد بن ثابت وابن مسعود ايضا رضي الله عنهم **و**حرم ايضا تزوج **بنتها**
اي بنت امراته **ان دخل بها** اي بامراته لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت
في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا
لداود ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه ايضا
وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في
حجره وتكفله ولان الكبيرة لا تكون في الحجر **و**حرم ايضا تزوج **امراة ابيه و** تزوج
امراة **ابنه وان بعدا** اي الاب والابن بان كان اب الاب او اب الام او اب ام الاب
وان علا او كان ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق
النص **و**حرم ايضا تزوج **الكل** اي جميع من ذكرت من المحرمات **رضاعا** اي من
جهة الرضاع وهن امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وامراته
وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لما
تلونا ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن
من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل
لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا **و الجمع** بالرفع عطف على قوله لا حرم تزوج
امه اي ويحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** اي من حيث النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين **ووطيا** اي من حيث الوطي **بملك يمين** ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون
الوطي وهو قول علي رضي الله عنه وقال عثمان يجوز الجمع بينهما وطيا ايضا
لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعامة العلما على قول علي رضي الله عنه
ولو قبل احديهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى
بتمليك او نكاح او عتق وعند الثلاثة لا يحرم الدواعي الا في قول الشافعي
ولو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطاء يعني لا يجوز له وطي **واحدة منهما**

اي

اي من المنكوحة والموطوءة **حتى يبيعها** اي الموطوءة كيلا يكون جامعا بينهما
وطا حقيقة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه
وقال الشافعي ومالك يجوز له وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح
اختها والاخرى منكوحة فيحل وطيها ولنا ما ذكرنا **ولو تزوج** رجل **اختين في عقد** ين
وفي بعض النسخ في عقد تين **فلم يدر الاولى** اي العقدة
الاولى فرق بينه اي بين الرجل **وبينهما** اي وبين الاختين لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية وقيد بعقدين احترازا عما اذا تزوجهما في عقد
واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله فلم يدر الاول احترازا به عما اذا درى الاول
فانه حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطيها الا اذا وطي الثانية فحينئذ يحرم الاولى ما
دامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد **ولهما** اي للاختين المذكورتين
نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية وقال ابو جعفر الهندواني
هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري
اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضا
الا ان يصطلحا على اخذ نصف المهر فيقضي لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شي
للجهالة وعن محمد انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين وهو
مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا وكل ما ذكر
من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وقوله **وبين
امراتين ايتهما** اي باي امراة منهما
عطف على قوله بين الاختين اي ويحرم الجمع ايضا بين
فرضت ذكرا حرم النكاح بينهما كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم
العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة
ذكرا يحرم عليه بنت اخيه واذا لم يحرم النكاح بينهما الا من جهة واحدة جاز
الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان
رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز
كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند
داود وعثمان البتي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين **والزنا** مبتدا
وهو الوطي في قبل حال عن ملك وشبهته **او المس** عطف عليه اي من الرجل او المراة عمدا او
خطا او ناسيا او مكرها **او النظر** الى الفرج الداخل وقال ابو يوسف الى منابت
الشعر وقال محمد الى الشق **بشهوة** عند المس او النظر **يوجب حرمة المصاهرة** خبره
ولو وجد بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحدها ان يتنشر الته
او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امراته
واولجها بين فخذي ابنتها لا يحرم عليه امها ما لم تزداد انتشارا او وجود هما احدهما يكفي
والشرط ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس او النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة وكذا الوطي
في دبر المراة لا يثبت وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر
يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لا يثبت الحرمة

من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة وكذا لو وقفت على الشط فنظر
الى الماء فراى فرجها لا يوجب ولو كانت هي في الماء فراى فرجها يوجب ويشترط ان تكون
المراة مشتهاة فبنت تسع مشتهاة في غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة
من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة
والا فلا وعند الشافعي لا يثبت المصاهرة بالزنا لانها نعمة والزنا لا يكون
سببا لها ولا بالمس والنظر لانه لا اثر له في الحرمية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها
وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة
وابن عباس وجمهور التابعين وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي
ومالك وابن ابي ليلى يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق باين وعلى هذا
الخلاف سائر محارمها واربع سواها لارتفاع النكاح بينهما ولنا ان النكاح
الاول باق حكما لبقاء حكمه كالنفقة والتزوج بزوج اخر ولو اعتق ام ولده
لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة خلافا لهما
ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء
عدتها وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند ابي يوسف تعود العدة
وفي بطلان اختها له روايتان وحرم ايضا تزوج امته وحرم ايضا تزوج سيدته
للاجماع على بطلان ذلك وحرم ايضا تزوج المجوسية خلافا لداود وابي ثور وكذا
تزوج الوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن بالله وحل تزوج
الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر رضي
الله عنهما انه لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا كل من يعتقد
دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام
فهم من اهل الكتاب يجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود
والنصارى وكذا حل تزوج الصابية عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني
على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم وعنده ليس كذلك وانما هم
يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره يجوز بالاجماع وان كان
كما فسراه لا يجوز بالاجماع وكذا يحل تزوج المحرمة ولو كان الزوج ايضا محرما او الولي
المزوج محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح
في رواية ولا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة
وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول
على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطي والتذكير
باعتبار الشخص فان قلت روى يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت
روايته لا يعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري
ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعل مثل ابن عباس رضي الله عنهما او يحمل
على انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وكذا حل
تزوج الامة ولو كانت كتابية وقال الشافعي ليس للحر ان يتزوج امة كتابية

ويجوز

ويجوز للمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم اباح الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مومنة
ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلاه
يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور عند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات
عند عدمه وتحقيقه في الاصول وكذا حل تزوج الحرة على الامة لا يجوز عكسه وهو تزوج
الامة على الحرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك
للعبد وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة والحجة عليهما ما رويناه ولو كان العكس
في عدة الحرة وهو واصل بما قبله اي لا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كان في عدة الحرة
عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق باين لان الحرام ادخال
الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قال الثلاثة وله ان النكاح باق من وجه
كنكاح الاخت في عدة الاخت واربع بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل
ايضا تزوج اربع من الحرائر جمع حرة والاماء جمع امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه
ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا واشار بقوله فقط الى
لا يجوز التزوج اكثر من اربع وعليه اجماع الامة وقال القاسم ابن ابراهيم يجوز
التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة
والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل العدل واقله
مرتان فيكون ثماني عشرة وعن بعضهم له ان يتزوج ما شاء من غير تعيين لان
الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع فلا يسمع والواو بمعنى
او والصيغة تفيد تكرار الحكم لان الخطاب للجميع وثنتين عطف على قوله واربع
اي حل تزوج امراتين للعبد ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو
قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك يجوز له الاربع
للعمومات وحل ايضا تزوج حبلى من زنا عندهما ولكن لا يطاها حتى تضع وقال
ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال زفر ومالك واحمد ولهما ان الزنا
غير ثابت لعدم حرمته ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بلا خلاف وعند
الشافعي يجوز التزوج والوطي جميعا لا يجوز تزوج حبلى من غيره اي من غير الزنا وهو
ان يكون حبلى ثابت النسب وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة
والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها واعتمدها الطحاوي والكرخي ومنعها
محمد والاول اصح والموطوءة بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضا تزوج
الموطوءة بملك بان تزوج من يطاها المولى بملك يمين وتدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى
لان فراشها ضعيف ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه لانها ليست بفراش
لولاها حتى لو جاءت بولد يثبت النسب بلا دعوة ويحل للزوج ان يطاها قبل استبرائها
فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها
او الموطوءة بوطي زنا بان راى امراة تزني فتزوجها جاز له ان يطاها خلافا لمحمد
وهذا تصريح بان نكاح الزانية يجوز وكذلك نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه

وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن عايشة وابن مسعود رضي الله عنهم لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطي كان المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل ايضا تزوج المراة المضمومة الى امراة محرمة بان تزوج امراتين احديهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والمسمى من المهر كله لها اي للمضمومة التي جاز نكاحها عند ابي حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب المحرمة لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ولو دخل بالمحرمة يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات ولا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة عنده وبطل نكاح المتعة وهو ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جايز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والية ذهبت الشيعة ولنا ان عليا رضي الله عنه واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب رضي الله عنه متفق عليه وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تايه ان النبي عليه السلام نهى عن متعة النساء رواه مسلم والمراد في الاية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وبطل ايضا نكاح المؤقت بان يتزوج امراة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالتوقيت فكان من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل وله اي للرجل وطي امراة ادعت هي عليه اي على الرجل انه تزوجها وقضى بنكاحها اي قضى القاضي بالنكاح بينهما ببينة قامت والحال ان الرجل لم يكن تزوجها قط في الواقع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وبه قال الشافعي وله انه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه والشرط ان تكون المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاوه وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاوه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها

الثاني

الثاني فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما الثاني فلا يحل له ابدا وعند الشافعي يا تيها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاه لا ينفذ وهو ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف ان كان سببا يمكن انشاوه من جهة القاضي انشا مثل البيع والاجارة واما اذا كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاو اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاوه باطنا والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاولياء وهو جمع ولي والاكفا وهو جمع كفو وكفو الشي نظيره نفذ نكاح امراة حرة مكلفة اي عاقلة بالغة مسلمة سوا كانت بكرا او ثيبا بلا ولي وهو العصبة بان زوجت هي نفسها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد بعبارة النسا اصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما رواه لم يصح وكذا كل ما روي في هذا الباب ولهذا قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني في اشتراط الولي ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي ومالك للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم وان استاذنها اي البكر البالغة الولي فسكتت او ضحكت او زوجها الولي فبلغها الخبر اي خبر النكاح فسكتت فهو اي سكوتها في الموضعين وضحكها اذن منها لقوله عليه السلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم والضحك رضى دلالة لانه علامة السرور والفرح بما سمعت وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليها الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضى بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت الى وان كان حارا لا يكون رضى ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى بتزويجها الولي من ايهم شا وان قال من جيراني او بني عمي ان كانوا جماعة محصورين فهو رضى والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدايع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى وان زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا

بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما بطلا ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم المخبران كان وليا فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما **وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول** لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضى والاول اصح وقوله **كالثيب** يشير الى انه لا بد من نطقها واستدل عليه الشيخ بقوله عليه السلام الثيب تشاور قلت ليس فيه دلالة على اشتراط النطق لان البكر ايضا تشاور وكذا الرضى بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحياها دون الثيب لان حياها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضى **ومن زالت بكارتها بوثبة** من موضع **او حيضة او جراحة او تعنيس** وهو طول المكث في منزل اهلها بعد ادراكها **او زنى فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب وقال الشافعي حكم هذه حكم الثيب في الجميع والثيب تشاور واما المذكور في الزنا فهو قول ابي حنيفة لان حياها اكثر وكانت كالبكر وعندهما كالثيب وبه قال الشافعي في الجديد واحمد في رواية ولو وطيت بشبهة او بنكاح فاسد يكون في حكم الثيب بالاخلاف والمراد بالزنا بالخفا لانه لو اشتهر حالها لا يكتفي بسكوتها بالاخلاف وكان ينبغي للشيخ ان يقيده **والقول لها** اي للمراة **ان اختلفا** اي الرجل والمراة **في السكوت** بان قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل ولنا انه يدعي ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون القول قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا فالبينة بينة المراة وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وسيأتي في كتاب الدعوى **وللولي انكاح الصغير والصغيرة** سواء كانت بكرا او ثيبا فمدار الاجبار على الصغر عندنا وعند الشافعي على البكارة فيجبر البكر وان كانت بالغة ولا يجبر الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك الولاية الاجبار مخصوصة بالاب وخرج على الصغيرة وحدها دون الصغير واما البكر الصغيرة فتجبر اجماعا والثيب الكبيرة لا تجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وكفى بهم حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم **والولي هو العصبة بترتيب الارث** يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من ام ثم الاعمام الا العم من ام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذووا الارحام على ما يذكر عن قريب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع والاصل فيه

ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات وقد اجمع العلما على العمل به في حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز واعسر حاجة **ولهما** اي للصغير والصغيرة **خيار الفسخ بالبلوغ** اي اذا بلغا ان شا اقاما على النكاح لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وفي غير نظر الاب والجد خلل وقوله **بشرط القضا** يتعلق بقوله خيار الفسخ لا يشترط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة وخيار العتق **ويبطل** خيارها **بسكوتها** عند البلوغ **ان علمت** بالنكاح حال كونها **بكرا** ولو لم تعلم به لا يبطل لانها لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت **لا يبطل بسكوته ما لم يرض** يعني ما لم يقل رضيت **ولو كان الرضى دلالة** مثل الوطي والتقبيل وكذا الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضى كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتدا ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت تقول رايت الدم الان ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها **وتوارثا** اذا مات احدهما **قبل الفسخ** لانتهاء النكاح بموته سوا مات احدهما قبل البلوغ او بعده ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول **ولا ولاية في الانكاح لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة** لانه لا نظر في رايهم ولهذا لا تقبل شهادتهم وللكافر الولاية على الكافرة ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد امة كافرة او سلطانا **وان لم يكن عصبة** للانكاح وكان ههنا تامة بمعنى وان لم يوجد **فالولاية** حينئذ **للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب** بخلاف الحضانة ثم فان فيها الاخت لام اولى من الاخت لاب **ثم لولد الام** ذكورهم واناثهم سوا **ثم لذوي الارحام** مثل العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام في الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الابوين ثم الجد ثم مولى الموالاة **ثم** بعد هولا يكون الولاية **للحاكم** وهو القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في منشوره وهذا الكل عند ابي حنيفة وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية لما روينا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح وقال محمد اذا عدمت العصبة يكون للامام ولنا ان النكاح قد يفوت بعدم الولي وهو القاضي وبه قالت الثلاثة ولانهم ورثته بالقرابة فكانوا كالعصبات وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي بذلك **وللابعد** اي للولي الابعد **التزويج بغيبة** الولي **الاقرب قدر مسافة القصر** وهي ثلاثة ايام وقال زفر لا يزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعي يزوجها الحاكم هكذا نصب الشارح الخلاف وقال صاحب المجمع وبقدمه اي الابعد على القاضي وقال الشافعي في اظهر القولين بتقدم القاضي وبه قال زفر ولنا ان للابعد ولاية لوجود القرابة الداعية الى الشفقة وولاية الاقرب زالت بالغيبة ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين

قال الشيخ وعليه الفتوى واختاره صاحب الهداية التقدير بفوات الكفو باستطلاع
لابه واختار العذوري ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة
واحدة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ السهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد
وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد
وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابو حنيفة ذكره الطحاوي وولي المراة المجنونة
الابن لا الاب عندهما وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق منه ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة
وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي لوجود العجز وقال
زفر لا يزوجها احد في الطارئ وعن ابي يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند
حضورهما يقدم الاب احترامًا له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف
المذكور هذا **فصل** في بيان الاكفاء **من نكحت غير كفو فرق الولي** بينهما ان شاء
لانه يتضرر به لان الناس يتعايرون لعدم الكفاءة ويبقى احكامه من ارث وطلاق
الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا يكون طلاقًا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا
فلا وقال مالك ليس له ذلك ولا كفاءة اصلا فلا تعتبر الا في الدين لقوله عليه
السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال
تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا
ورضى البعض اي بعض الاولياء **كالكل** اي كرضى كلهم حتى لا يتعرض احدهم بعد ذلك
وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك ولهما
انه حق واحد فلا يتجزى كالامان **وقبض المهر** اي قبض الولي مهرها **ونحوه** بالرفع
عطفا على القبض اي ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج ويجوز الجر عطفا على
المهر نحو التجهيز **رضى** لانه تقرير بحكم العقد **لا السكوت** اي لا يكون سكوت الولي
رضى لانه يحتمل الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة **والكفاءة تعتبر نسبا**
لان الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك لا تعتبر الا في الدين كما ذكرنا وعنه
لا كفاءة اصلا وعنه تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعي
واحمد هي معتبرة في الاسلام فقط وعن احمد في النسب ايضا وفي وجه للشافعية
تعتبر في المال والسلامة عن العيوب ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله **فقريش اكفاء**
بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعن محمد الا ان يكون نسيبًا مشهورًا كاهل
بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة **والعرب** غير قريش **اكفاء** بعضهم لبعض
فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطفه عليه وافرد قريشا بالذكر قلت
لفضيلة قريش افرده بالذكر فكانه جنس اخر الا ان سائر العرب ليسوا باكفاء
لقريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي
عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم
بني هاشم وبنو باهلة ليسوا اكفوا لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة
لانهم ياكلون بقية الطعام مرة ثانية ويأكلون نقي عظام الميتة **وحرية** بالنصب
عطف على قوله نسبا اي تعتبر الكفاءة ايضا من حيث الحرية **واسلاما** اي ومن حيث
الاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب **وابوان فيهما** اي في الحرية

والاسلام

قوله فرق الولي لفظ الولي أريد به خاص منهم وهم اهل العصابات فقط نص عليه في خلاصة الفتاوى وغيرها ولم ينبه الشارح على ذلك قاله قاسم الحنفي في حاشيته على ... [illegible]

والاسلام **كالآباء** اراد ان من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له آباء فيهما
لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وعن ابي
يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين **وديانة** بالنصب ايضا عطف على نسبا اي تعتبر
الكفاءة ايضا من حيث الديانة اي الدين والتقوى عندهما لانه من اعلى المفاخر وقال
محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا يبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان وعن ابي يوسف ان كان معلنا بالفسق غير
كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد رحمه الله **ومالا** اي يعتبر من حيث
المال ايضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل
وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان
يكون متساويا في الغنى وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول
ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة في الغنى وقيل ان كانت ذا جاه كالسلطان
والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة حتى ثم قيل الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي
الجاهل وقيل في النفقة تعتبر نفقة سنة او اشهر وقيل نفقة شهر وفي الصغيرة اذا كان
يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت صغيرة
وحرفة اي تعتبر ايضا من حيث الحرفة وهي الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانه يمكنه التحول عنها
وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ **ولو نقصت** المراة
عن مهر مثلها حين تزوجت **للولي** اي لوليها **ان يفرق** بينهما ان شاء **او يتم** الزوج
مهرها اي مهر مثلها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وبعده لها المسمى
وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك لان ما
زاد على العشرة حقها لا حقه ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون
بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى فان قلت لا فائدة في هذا الاتمام لانها
تستقطه قلت فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم
لها عشرة اقامة لحق الله تعالى **ولو زوج** الرجل **طفلة** اي وكذا الصغير **غير كفو**
بان زوجه ابنة امة او زوج ابنته عبدا **او زوجه بغبن فاحش** بان زوج بنته
ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته **صح** عند ابي حنيفة لانه
كامل الراي يختار الولد المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعلا ذلك مجانة او فسقا
لا يجوز وقالا لا يجوز لتقييد حقهما في باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم
قيل لا يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة ولو كان
بالغبن اليسير يجوز اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته
الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير بالف درهم ومهر مثلها
عشرة دراهم **ولم يجز ذلك** اي تزويج الطفل الصغير غير كفو او بغبن فاحش **لغير الاب
والجد** من الاولياء دفعا للضرر عنهم وهذا بلا خلاف هذا **فصل** في بيان الوكالة
بالنكاح وغيرها **لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه** وقال الشافعي وزفر لا يجوز لان
الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير فصلح سفيرا من الجانبين وصورته

بنقصانه

ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة او زوجتها مني ولا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى الشطرين **وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه** لما قلنا خلافا للشافعي وزفر وصورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من نفسي **ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف** فان اجازه السيد نفذ والا بطل وكذلك نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولى وقال صاحب الجمع لا يجوز نكاح العبد والامة واستدل عليه في شرحه بقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي وعبارة الشيخ احسن لان عدم جواز عقده هو لحق المولى فاذا رضي نفذ جاز والكاف في قوله **كنكاح الفضولي** في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف تقديره موقوف وقفا كوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امراة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا ابطل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان ذلك عقد بركنه صدر من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه فينعقد صونا لكلام العاقل عن الالغاء ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال احمد في رواية **ولا يتوقف شطر العقد** اي نصفه **على قبول ناكح غايب** عندهما بان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا ان يقبل احد في المجلس لا منتظرا للعقد وهو لا يتوقف وراء المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لا يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يتزوج بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عم غيره في درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه **والمامور بنكاح امراة** بان امر رجل رجلا ان يزوجه امراة واحدة **مخالف** بالتزويج **بامراتين** بتزويجه اياه امراتين ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره وكان ابو يوسف اولا يقول يصح نكاح احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج فعلى هذا ان مات الزوج قبل ان يختار واحدة منهما كان لهما الميراث ومهر واحد بينهما ويلزمهما عدة الوفاة **لا** يكون مخالفا بتزويجه اياه **بامة** غيره عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق بين الامران يكون اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوج كفؤا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا لو وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت

امراة

امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح وفي الخلاصة امره ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء وقيل هذا قول الكل ولو امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لا يجوز فلو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امراه ان يزوجه حرة لا يجوز ان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا

باب في بيان احكام المهر

وهو حكم النكاح لانه يوجبه **صح النكاح بلا ذكره** اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج فيتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا لمالك وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح **واقله** اي اقل المهر **عشرة دراهم** سواء كانت مضروبة او غيرها حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدار ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لحديث جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولما روي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام رواه الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما جاء الى رسول الله عليه السلام وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال له رسول الله عليه السلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طرق وضعفه في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر وحديث ابي داود كان في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل لان عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو بزن على دينار بن فكيف يحتج به على جواز العكس وقيل النواة نواة التمر على انه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق كما ذكرنا **فان سماها** اي العشرة **او سمى دونها** اي دون العشرة **فلها** اي فللمراة **عشرة** دراهم **بالوطي او الموت** اي موت احدهما اما في الاول فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتأكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما في الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم وعند الثلاثة يجب ما سمى وانما لم يذكر الخلوة مع انها كالوطي عندنا لانه ذكرها فيما بعد **وبالطلاق قبل الدخول يتنصف** العشرة فيجب خمسة دراهم وكذلك يتنصف كل ما سمي مهرا مما فوق العشرة لقوله تعالى فنصف

ما فرضتم وقال زفر يجب المتعة اذا سمي اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف
ولو بذكر لطلوا ايضا لما ذكرنا وان لم يسمه اي المهر او نفاه بان قال لا مهر بيننا فلها اي فللمراة
مهر مثلها من النسا ان وطي المراة او مات الزوج عنها اي عن المراة بلا دخول وكذا اذا
ماتت هي وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شي وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم
ولنا ما روى علقمة عن ابن مسعود انه سيل عن رجل تزوج امراة ثم مات عنها ولم يفرض
لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال ارى لها مثل صداق نسايها ولها الميراث وعليها
العدة فقام ابو الجراح معقل بن سنان الاشجعي فشهد ان النبي عليه السلام قضى
في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية بمثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن صحيح فان قلت فقد روي في بعض الروايات معقل ابن
يسار واختلاف الرواية يوجب وهنا في الحديث وايضا فقد رده علي رضي الله
عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه قلت قال البيهقي جميع
روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح واما معقل فهما اثنان معقل ابن سنان
ومعقل بن يسار والاختلاف في اسم ابي الراوي اذا كان الراوي مشهورا لا يقدح
في روايته واما ما نقل من علي رضي الله عنه فقد قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله
عنه قلت ولين ثبت هذا عن علي رضي الله عنه فمذهبه انه لا يقبل ما ورد في هذا الباب برواية
اعرابي وتخلف عن الاعرابي وهذا مذهب متروك بالاجماع والمتعة بالرفع عطف على
قوله فلها مهر مثلها اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره لما ذكرنا
وهذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى
حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب وهي اي المتعة ثلاثة اشيا
درع اي قميص وخمار وهو ما يخمر به الراس اي يغطى وملحفة بكسر الميم وهي ما تلتحف
به من قرنها الى قدمها وهو مروي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهم وتعتبر فيها
حالها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وقيل تعتبر
بحالهما حكاه صاحب البدايع وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادنى
ما يجوز فيه الصلوة ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب
الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلا واللعان والجب والعنة
وردته وابايه عن الاسلام وتقبيله ام امراته او بنتها بشهوة وان كانت من جهتها فلا
تجب كردتها وابايها عن الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ
وخيار العتق وعدم الكفاءة وما اي الذي فرض بعد العقد اي بعد ان تزوجها ولم
يسم لها مهرا او نفاه او تزوجها على مهر مسمى ثم زيد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها
لا ينتصف المفروض بعد العقد ولا الذي زيد على المسمى بعده بل تجب المتعة في
الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا يقول
ينتصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده
دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد وعن ابي يوسف كقولنا
لان هذا النكاح العقد موجب لمهر المثل وهو لا ينتصف فكذا ما وقع تعيينا له
وصح حطها اي حط المراة من مهرها لانه خالص حقها ولم يذكر الشيخ جواز الزيادة لانه

علم

علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة والخلوة اي اختلا الرجل بها من غير مانع
عادي بلا مرض منه او منها اذا كان يمنع الجماع او يلحق ضررا وقيل هذا في مرضها واما مرضه
فمانع مطلقا وهو الصحيح وبلا حيض وبلا احرام بحج فرض او نفل او عمرة وبلا صوم فرض
كرمضان لا التطوع والمنذور والكفارات والقضا في الصحيح كالوطي في وجوب
المهر كاملا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالوطي
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهذا اطلاق قبل المسيس ولنا قوله
تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي دخل في الفضا وهو المكان الخالي
وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قايمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا
قبل المسيس وقال عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم
يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وشرط
مالك طول المقام معها وحصول العلم ثم اعلم ان المانع ثلاثة انواع حسي وهو ان يكون معهما
ثالث سوا كان بصيرا او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير
الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها
والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع وطبيعي
لكون المراة رتقا او قرنا او شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر
على الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي وتتحرك آلته
ينبغي ان يكمل وشرعي كالاحرام بحج فرض على ما ذكرنا والحيض مانع طبعا وشرعا ثم انما تصح
الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او ضح كالدار والبيت ولا
يصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمغارة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي
البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا يصح وفي
البدايع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال
ابو يوسف لا يصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل راهما ولو دخلت
عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة وكذا اختار ابو الليث
وقال الفقيه ابو بكر يصح ولو ردت امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس
قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا لا يرصدون لها في النظر لا يصح والا
فيصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو
عما قبلها يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا وهو
مقطوع الذكر والخصيتين او كان عنينا وهو الذي في آلته فتور او كان خصيا وهو الذي
قلعت خصيتاه وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة
ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه
واستحقت كمال المهر بالاتفاق وتجب العدة فيها اي في الخلوة سوا كانت صحيحة او فاسدة احتياطا
خلافا للشافعي واصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مواضع وهي تاكد المهر
وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها
وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه

دوابنان والاقرب الوضوع ونستحب المتعة وهي درع وخمار وملحفة لكل مطلقة دخل بها
او لم يدخل وعند الشافعي يجب للمدخول بها الا للمفوضة بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها
الى زوجها يعني زوجها منه بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو على معنى ان وليها زوجها بغير تسمية
المهر قال صاحب المغرب فيه نظر ومعنى الاستثنا ان المفوضة اذا طلقت قبل الوطي يجب
لها المتعة كما تقدم وهذا التركيب لا يخلوا عن خلل لان الذي يفهم منه ان المتعة تستحب
لكل مطلقة الا المفوضة فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثنا الواجب عن
المستحب فلا يصح لان اسم المستحب لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وان كان
مستحبا وزيادة والمتعة على اربعة اقسام واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد
الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة
ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان
نصف المهر قائم في حقها مقام المتعة ويجب مهر المثل في نكاح الشغار وهو ان
يشاغر الرجل الرجل يعني زوج ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته
او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه
سمي ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه
الجماعة وعنه عليه السلام لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولنا ما قلنا والحديث
ورد لاخلائه عن تسمية المهر واكتفا به بذلك من غير ان يجب فيه شي اخر من المال
على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية ويجب مهر المثل ايضا
في التزوج على خدمة زوج حر للامهار اي لاجل المهر لها لان المسمى غير مال كما
ذكرنا وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت
الثلاثة تجب الخدمة وانما قال زوج حر لانه اذا كان عبدا تجب عليه الخدمة كما
ياتي ويجب مهر المثل ايضا في التزوج على تعليم القران لما ذكرنا وقالت الثلاثة يجوز لها
تعليم القران لما في حديث سهل بن سعد الساعدي هل معك شي من القران قال
نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك
من القران ويروى انكحتكها او زوجتكها رواه ابو داود وقلنا ليس فيه دلالة على ان
القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القران
او بسبب ما معك من القران او لاجل انك من اهل القران كتزوج ابي طلحة على اسلامه
وهو لا يصح صداقا للبضع ولها اي للمراة خدمته اي خدمة الزوج في تزوجها
على خدمتها لو كان عبدا لانها مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر ولو تزوجها على خدمة
حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في المحيط وهذا يشير الى
انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها واشار في الهداية انه يخدمها ولو قبضت
المراة الف المهر ووهبت له اي للزوج المعنى انه تزوجها على الف فقبضته ثم وهبته
كله له فطلقت قبل الوطي اي قبل الدخول بها رجع الزوج عليها اي على المراة بالنصف
اي بنصف الالف الذي هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق قبل الدخول ولا يجب
له النصف المهر والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فصار

كهبته

كهبته مال اخر وعند الثلاثة لا يرجع فان لم تقبض المراة الالف المهر وهذه مسالة لها
صورتان الحال لم تقبض من المهر شيئا فابراته من جميعه وهو الالف فانه لا يرجع عليها
بشي استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق
قبل الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه سلم له الابرا
فلا تبرا هي عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول او قبضت المراة النصف مسالة
اخرى اي نصف الالف المهر فوهبت الالف يعني جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي عند ابي حنيفة لانه وصل اليه عين حقه وقالا
يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فالتحق باصل العقد فكان العقد ورد
على النصف فيتنصف بالطلاق قبله او وهبت المراة العرض المهر مسالة ثالثة
وصورتها ان يتزوجها على عرض بعينه ثم وهبته له قبل القبض او بعده فطلقها
قبل الوطي اي قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي استحسانا لانه وصل اليه عين ما
يستحقه بالطلاق قبله والقياس ان يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر لان استحقاقه
بحكم الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة
فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها بعرض معين وقوله لم يرجع الزوج عليها اي
على المراة بشي جواب المسايل الثلاثة ولو نكحها اي المراة بالف درهم على ان لا يخرجها
من المدينة او نكحها على ان لا يتزوج عليها باخرى او نكحها على الف درهم ان اقام بها اي
بالبصرة مثلا وعلى الفين ان اخرجها من البصرة الى الكوفة مثلا فهذه ثلاث مسايل
ان وفى الزوج بالشرط في المسالة الاولى بان لم يخرجها عن المدينة وفي
المسالة الثانية بان لم يتزوج عليها واقام بالبصرة في المسالة الثالثة فلها
الالف في الصور جميعا لانه هو المسمى وقد تم رضاها به والا اي وان لم يوف
بالشرط بان اخرجها من المدينة او تزوج عليها او لم يقم بها بالبصرة فمهر المثل
اي فالواجب لها عليه مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب مهر
المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها
يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقال الحنابلة الشرط لازم ان لم يف به يفسخ النكاح
لقوله عليه السلام احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به من الفروج ولنا
قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس هذه الشروط ولا دليل
في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق بالايفا من ان يظهر الفسخ عند
فواته والمسالة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا
تزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا
جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها منها وقال
زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف
وعند الشافعي يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين لزفر
انه ذكر بدلين لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج
مقصود عرفا فصار كمسالة الخياطة الرومية والتركية وله ان الاول لا خطر فيه
والثاني فيه خطر فيجب فيه مهر المثل ولو نكحها على هذا العبد وفي بعض النسخ ولو تزوجها

على هذا العبد او على هذا الالف بان قال تزوجتك على ان يكون صداقك هذا العبد او هذا الالف حكم بتشديد الكاف على صيغة المجهول مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان مثل ارفعهما او اكثرهما فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس لانه متيقن وفي الزيادة شك وكذا على الخلاف لو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الف او الفين ولابي حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلي لا عند وجود التسمية ولا ينقص عن الادنى لوجود رضى الزوج به ولا يزيد على الاعلى لوجود رضاها به ولو نكحها على فرس او حمار يجب الفرس الوسط والحمار الوسط ومعنى المسالة انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وهو معنى قوله او يجب قيمته اي قيمة الفرس الوسط وكذلك لو تزوجها على حمار فقط وليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كلمة او هاهنا للتنويع وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار بمعنى الشك والتردد بينهما فالجواب في المسالة الاولى في تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ووجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا ولو نكحها على ثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه يجب مهر المثل للجهالة ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي يصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى يجبر المراة على القبول كما في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لانه موصوف يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لانه لما جعله يثبت في الذمة حتما كما في السلم وان لم يذكر اجلا يخير وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وبين قيمته او نكحها على خمر او خنزير فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في حق المسلم ويجب مهر المثل وقال مالك يفسد النكاح كالبيع فلنا البيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح او نكحها على هذا الخل في الدن فاذا هو خمر او نكحها على هذا العبد واشار اليه فاذا هو حر فسدت التسمية ايضا ويجب مهر المثل عند ابي حنيفة لفساد التسمية وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فتجب القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل وبه قال الشافعي واحمد وعند محمد يجب مهر المثل في العبد والمثل في الخمر لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع فوجب مهر المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل رعاية للتسمية وقوله يجب مهر المثل جواب المسايل المذكورة وان امهر العبدين بان تزوجها على عبدين معينين والحال ان احدهما حر فمهرها اي

فمهر

فمهر المراة هو العبد ان كان يساوي عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما فكذا في الواحد وعند محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا له لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه ولم يزد مهر المثل على المسمى في العقد الفاسد لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد وبه قالت الثلاثة ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد للاحتياط ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يخل بها لا يلزمه الولد ويجب العدة اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر في اخر الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلى غير المتاركة لا ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف ومهر مثلها اي مثل المراة يعتبر بقوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وهن اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام وعند مالك يعتبر من حالها من ساير النسا وعند احمد بقراباتها عصبة او لا اذا استويا اي المراة التي يحكم لها مهر المثل والمراة التي هي من قوم ابيها سنا اي من حيث السن وجمالا اي ومن حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس ومالا اي ومن حيث المال وبلدا اي ومن حيث البلد وعصرا اي ومن حيث العصر وهو الزمان وعقلا اي ومن حيث العقل فلا تعتبر بالمجنونة ودينا اي ومن حيث الدين وهو التقوى فلا يعتبر بالفاسقة وبكارة اي ومن حيث البكارة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا فان لم يوجد قوم ابيها فمن الاجانب اي فيعتبر مهر مثلها من الاجانب لكن من قبيلة هي مثل ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان لم يوجد كلها في قوم ابيها تعتبر الموجود منها وصح ضمان الولي المهر بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا

ثم ضمن عنه الثمن للبايع لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب
الولي فان ادى من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يؤدي به ليرجع
عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت
وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا
ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد
الادا على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع شيا من مال الصغير وضمن
الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث يرجع العهدة عليه والحقوق
اليه ويصح ابراوه المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد
وتطالب المراة زوجها او تطالب وليها هذا اذا كان الضمان من وليها بان زوجها
ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة
الى ولي الزوج وقد حققناه فيما مضى ولها اي للمراة منعه اي منع الزوج من الوطي
والاخراج اي اخراجها من البلد للمهر اي لاجل مهرها فيما تعورف تعجيله حتى لا يكون
لها ذلك فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يبينا
في التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ذلك
فيما اذا كان كله موجلا وروى المعلى عن ابي يوسف ان لها ان تمنع نفسها اذا كان موجلا استحسانا
واختاره بعضهم للفتوى واذا اوفاها مهرها كله او كان كله موجلا ينقلها حيث شا
وكذلك اذا دخل بها عندهما وعند ابي حنيفة ليس له ذلك وكان ابو القاسم الصفار
يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها
الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة توذي واختاره ابو الليث وان وطي
واصله ثم اي لها بعد ذلك المنع من الوطي والاخراج لاجل مهرها سوا كان قبل الوطي او
بعده عند ابي حنيفة وقالا اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها
ولو امتنعت سقطت النفقة لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال
الشافعي ومالك وله ان المهر مقابل بكل الوطيات حتى لا يودي الى اخلاء بعضها عن
العوض ولو اختلفا اي الزوجان في قدر المهر بان قال الزوج هو الف وقالت المراة
الفان حكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع
يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر
به وان نكل لزمه ما ادعته وان كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر تحلف
هي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعته بقدر
ما اقر الزوج على انه مسمى والزايد بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل
في الوجهين وان اقاما معا فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى وان لم يشهد
مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة
فان لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر
المثل بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج

بين

بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعي
على انه مسمى وان اقاما ها تهاترا في الصحيح ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه
الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وحكم المتعة لو طلقها قبل الوطي اي قبل
الدخول بها على التفصيل الذي ذكرناه انفا وذكر في الجامع الصغير ان القول
قول الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك على التفصيل المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره
من المتاخرين وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول
الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها قال قاضيخان وهو
الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه
مستنكر شرعا قال الزيلعي هذا اشبه بالصواب ولو اختلفا في اصل المسمى
بان ادعاه احدهما وادعاه الاخر يجب مهر المثل بالاتفاق وقال صاحب الهداية
ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع وان ماتا اي الزوجان
واختلفت ورثتهما ولو كان اختلافهم في القدر اي في مقدار المهر بان قالت
ورثة الزوج المهر الف وقالت ورثة الزوجة بل الفان القول لورثته اي
لورثة الزوج وتقدير التركيب وان مات الزوجان واختلفت ورثتهما
القول لورثته وان كان اختلافهم في القدر فكلمة لو واصلة بما قبله ما تقدير
القول لورثته لو كان في اصل المسمى ولو كان في القدر ايضا القول قول ورثة
الزوج عندهما شهد له مهر المثل او لم يشهد لانه ينكر الزيادة الا ان ابا يوسف
استثنى من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر يكذبهم وقال محمد
القول لورثة الزوجة ان شهد له مهر المثل لان القول قول من يشهد له
الظاهر وان اختلفت ورثتهما في نفس التسمية بان قالت ورثة الزوج
لم يكن مهر وقالت ورثة المراة كان المهر مسمى فالقول قول من ينكر التسمية
عند ابي حنيفة لانه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده فلا يقضى بشي وعندهما
يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة ومن بعث الى امراته شيا من الدراهم
والدنانير او القماش ونحوها ثم اختلفا فقالت المراة هو اي المبعوث هدية
اهديته الي وقال الزوج هو من المهر اي من بعض مهرك فالقول له اي للزوج
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك في غير المهيا للاكل كالشواء واللحم والفواكه
التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر
شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيئا للاكل كالعسل والسمن والجوز ونحوها وقيل
ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة ثم اذا كان القول قول الزوج ترد
عليه المتاع ان كان قايما وترجع بمهرها لانه يبيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف
ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت
اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك واردت
المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها
كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفع

يعني بحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرنا في بحكم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي

اليه ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد لها لان العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب **ولو نكح ذمي ذمية بميتة** اوبدم **او نكحها بغير مهر** اما نفياه او سكتا عنه **وذا** اي العقد المذكور **جائز عندهم** يعني في دينهم **فوطئت او طلقت قبله** اي قبل الوطي **او مات** الذمي عنها **لا مهر لها** في الصورتين عند ابي حنيفة فامرنا بتركهم وما يدينون وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعي وزفر **وكذا الحربيان** اذا تعاقدا على ميتة اودم او على ان لا مهر لها **ثم** بفتح الثاء المثلثة اي في دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع ما شرع النكاح الا بالمال ولنا انه نعذر الزامهم بما لم يلتزموه فلا فائدة في الايجاب **ولو تزوج ذمي ذمية بخمر عين او خنزير عين** يعني مشار اليه **فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما** قبله **لها** اي للزوجة **الخمر والخنزير** عند ابي حنيفة لانها ملكتهما بالعقد فتخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الان عن التسليم فيلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيهما فيجب مهر المثل **وفي غير العين** في الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير عين او خنزير غير عين بان جعلهما دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله **لها قيمة الخمر ولها مهر المثل في الخنزير** عند ابي حنيفة لان ملكها بطل فتجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد تجب القيمة ايضا كما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم

هذا باب في بيان احكام **نكاح الرقيق لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد**

هذه المسائل مكررة قد ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة احسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب ان يقال موقوف مثل ما قال هناك اذ لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذه كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده من غير اذن صح ثم للسيد ان يطلق ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ثم اذن السيد يتنصص بها كما جرت فرضيت به واذنت فيه ودلالة

قوله

قوله هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا نحوان يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية **فلو نكح عبد باذنه** اي باذن المولى **بيع في مهرها** اي في مهر امرأته كدين المأذون له في التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقرار ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع لها مرة اخرى لا تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة هذا اذا تزوج باجنبية اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال تجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده **وسعى المدبر والمكاتب** وولد ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي المهر من كسبهم كما في دين التجارة **ولم يبع** اي كل واحد من المدبر والمكاتب **فيه** اي في المهر لما قلنا وقول المولى لعبده الذي تزوج بغير اذنه **طلقها طلقة رجعية اجازة للنكاح الموقوف** لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة **لا** يكون اجازة للنكاح قوله لعبده الذي تزوج بغير اذنه **طلقها او فارقها** لانه يحتمل الرد ويتعين في العبد المتمرد وقال ابن ابي ليلى طلقها اجازة ايضا ولو زوج فضولي رجلا امرأة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل بخلاف المولى **والاذن بالنكاح** اي اذن المولى لعبده بالنكاح **يتناول النكاح الفاسد ايضا** كما يتناول الصحيح عند ابي حنيفة عملا بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده به وهو التحصين انما يحصل بالصحيح فيحمل عليه وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج واما في التوكيل فلا يتناوله خلافا للبعض **ولو زوج المولى عبدا مأذونا له مديونا امرأة** بمهر المثل او اقل **صح النكاح وهي** اي المرأة **اسوة** اي مساوية **للغرماء** اي اصحاب الديون التي على العبد **في مهرها** فلو زوجه على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض **ومن زوج امته** من رجل **لا يجب عليه تبوئتها** اي اتخاذ المنزل لها من بوأه منزلا وبوأ له منزلا اذا هيأه له **فتخدمه** اي تخدم الجارية المولى **ويطؤها الزوج ان ظفر بها** في موضع من المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى اقوى من حق الزوج وعند الشافعي يسلمها ليلا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليال فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها **وله** اي للمولى **اجبارهما** اي اجبار العبد والامة **على النكاح** ومعنى الاجبار ان ينفذ النكاح عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبقى على اصل الادمية

ثم الامة اذا زوجها مولاها فجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لا على ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها لانها امهم وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة جوهرة

من خواص الاجنبية والنكاح منها بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولنا انه مملوك رقبة وبدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة ولا يملك اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي اي قبل وطي زوجها عند ابي حنيفة لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان لا يسقط كقتلها المولى وفي رواية لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيل ابن زوجها لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر وبعد الوطي لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة والاذن في العزل اي عزل الماء عن الامة في الجماع لسيد الامة عند ابي حنيفة لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها لان الولاية والمطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا تعتبر رضاها ولو عتقت امة او مكاتبة والحال انهما قد تزوجتا خيرت كل واحدة منهما ولو كان زوجها حرا خلافا للشافعي فيما اذا كان زوجها حرا له لحديث بريرة من رواية عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عايشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لا تنافيه انه كان قبل عبدا ونقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر جمعا بين الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة لانها كالحرة ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولو نكحت الامة بلا اذن من السيد فعتقت نفذ النكاح بلا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه توقف على اجازته فلا ينعقد باجازة غيره فلو وطي زوج الامة قبله اي قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن فالمهر له اي للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى والا اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر لها اي للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد ومن وطي امة ابنه فولدت الامة فادعاه اي الاب ادعى الولد لنفسه ثبت نسبه اي نسب الولد منه اي من الاب صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا وصارت الامة ام ولده اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه وعليه اي على الاب قيمتها اي قيمة الجارية صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الوالد لا يجب عليه عقرها اي عقر الامة وهو مهرها وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطي وجد في غير ملكه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد الى وقت العلوق ولا يجب

عليه ايضا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه خلافا للشافعي في قوله وههنا شرطان لصحة هذا الدعوى الاول ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا يصح دعوته الثاني ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية ودعوة الجد اب الاب كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم يصح دعوته ولو زوجها اي ولو زوج رجل امته اباه وولدت منه لم تصر الامة ام ولده اي ام ولد الاب لان ماءه صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر تصير ام ولده لانه اذا صارت ام ولده بالفجور فبالنكاح اولى وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه احمد اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع في النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كبيع شاء من الوطي والاعتاق ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت وليس ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا تجب القيمة لانعدام ملك الرقبة وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي حرة قالت لسيد زوجها العبد اعتقه اي الزوج عني بالف درهم ففعل سيد الزوج هذا اي اعتقه عنها فسد النكاح عندنا وقال زفر لا يفسد والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء كانها قالت بعه عني بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان العتق عن غير المالك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب فقلت نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا فان قلت البيع اذا ثبت ضرورة تصحيح غيرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت البيع اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يبقى رقبة ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليه ولم تقل الحرة المذكورة بالف بل قالت اعتقه عني فاعتقه لا يفسد النكاح والولاء اي للمعتق وهو المولى عندهما وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها ويسقط المهر كما في المسالة الاولى ولهما انه اذا لم يذكر المال احتمل ان يقدر هبة او بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر والله اعلم

هذا باب في بيان احكام نكاح الكافر ويعم بيننا وبين الذمي والمشرك والمجوسي ونحوهم تزوج كافر بكافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا اي التزوج بلا شهود او في عدة كافر جائز في دينهم اي فيما يعتقدون جائز ثم اسلما بعد ذلك اقرا اي الزوجان عليه اي على ذلك النكاح عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك وهما

مع ابي حنيفة في الاول ومع زفر في الثانية لزفر قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والان التزموا احكام الاسلام ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولهما ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حق للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفي المبسوط الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانا بعدها لا يفرق بالاجماع ولو كانت منكوحة الكافر محرمة اي محرما للزوج بان كانت امه او اخته فاسلما او احدهما فرق بينهما لعدم المحلية ثم لهذه الانكحة حكم الصحة فعند البلخي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل هي عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه والولد يتبع خير الابوين دينا اي من جهة الدين لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والوالد في دار الحرب لانه من دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس والمجوسي شر من الكتابي لان له دينا سماويا ولهذا ابو كل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلم بخلاف المجوسي فكان شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل احدهم على الاخر ولو اسلم احد الزوجين سواء كانا كتابيين او مجوسيين عرض الاسلام على الزوج الاخر فان اسلم الاخر فبها ونعمت والا اي وان لم يسلم الاخر فرق بينهما اي بين الزوجين ففي المجوسيين يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم الا ان النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباه عن الاسلام رواه الطحاوي وابو بكر بن العربي في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباه وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم التفريق طلاق عندهما وفسخ عند ابي يوسف واباؤه اي اباء الزوج عن الاسلام طلاق عندهما خلافا لابي يوسف لانه يتصور وجوده من المراة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرمة وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فيتعين التسريح بالاحسان فان طلق

والا

والاباية التي هي منابه لا يكون اباؤها اي اباء المراة عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها وعند الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر كما قلنا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان الاباء منه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان الاباء منها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة ولو اسلم احدهما اي احد الزوجين ثم اي في دار الحرب لم تبن المراة حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت هذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة او لم يكونا كتابيين واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي وكذا اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من في دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تجب العدة عليها ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل منه وتباين الدارين سبب الفرقة عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا وقعت البينونة لا سبي السبب الفرقة هو السبي وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى لو سبي احد الحربيين او سبيا معا يقع الفرقة وبانقطاع نكاح المسبيين معا صرحا في مذهبه وبقوله قال مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي صفاء الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح النكاح لا ينتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي بقاءه فان قلت ردة عليه السلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول دليل على ما ذكرنا قلت روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على انهما رووه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته فان قلت فيما رويتم حجاج وهو متكلم فيه قلت هذا اخرجه منهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رووه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما فان قلت قد اباح عليه السلام وطء سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن

قلت لا نسلم بل بسببين وحدهن لان رجالهن قتلوا والله اعلم **وتنكح المهاجرة** الى دار الاسلام من دار الحرب سواء كانت مسلمة او ذمية **الحايل** يعني غير الحبلى قيد به لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفة يصح ولكن لا يطاها حتى تضع **بلا عدة** عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما تجب عليها العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة **وارتد احدهما** اي احد الزوجين **فسخ في الحال** عندهما وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالاباء في الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الاباء لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان وعند الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا ينفسخ النكاح بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالاباء وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا **فللموطوءة** اي للمرتدة المدخول بها **المهر** كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يحتمل سقوطه **ولغيرها** اي لغير الموطوءة **نصفه** اي نصف المهر **ان ارتد** اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر **وان ارتدت** المراة قبل الدخول لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها **والاباء** عن الاسلام **نظيره** اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء **ولو ارتدا** اي الزوجان **واسلما لم تبن** المراة وقال زفر تبين قياسا لان ردة احدهما منافية فردتهما اولى وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماعهم **وبانت** المراة **لو اسلما** اي المرتدان اسلاما **متعاقبا** لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر وكانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله **هذا باب** في بيان احكام **القسم** وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام وبمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني **البكر كالثيب والمراة الجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية** اي في القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفساء والحامل والحايل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولي عنها والمظاهر منها كلها سواء لقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة

وشقه

وشقه مايل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال الشافعي يقسم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا اطلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت رسول الله عليه السلام يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة او هو محمول على الصلح **وللحرة ضعف الامة** روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما سواء **ويسافر** الرجل الذي تحته نسوة **بمن شاء** منهن لانه لا حق لهن في السفر **والقرعة احب** تطييبا لقلوبهن فمن خرجت قرعتها تسافر معه وقال الشافعي تجب القرعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه وايتهن خرجت قرعتها خرج بها متفق عليه ولنا ما قلنا والحديث محمول عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا **ولها** اي لواحدة منهن **ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى** لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء

كتاب

في بيان احكام **الرضاع** هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب ويقال لييم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه وفي الشرع **هو** اي الرضاع **مص الرضيع** قليلا او كثيرا **من ثدي الادمية** احترز به عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به **في وقت مخصوص** وهو مدة الرضاع **وحرم به** اي بالرضاع **وان قل** اذا وجد **في ثلاثين شهرا** وهي سنتان ونصف وقوله **ما حرم** في محل الرفع لانه فاعل لقوله وحرم اي وحرم بسبب الرضاع الذي حرم **بالنسب** اي بسببه وفيه خلاف في موضعين **الاول** ان الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل في القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران رواه مسلم وعنها انها قالت لا يحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا يحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم هذا لنفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا مطلق النص من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولاطلاق الاحاديث منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا يحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عايشة مضطربة

به فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله لانه يرويه ابن الزبير مرة عن النبي عليه
السلام ومرة عن عائشة ومرة عن ابيه ومثله يضطرب ومذهبنا مذهب علي
وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور وقال النووي هو قول جمهور
العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد
كما يفطر الصائم ثم لنا في ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما
سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة
ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال
ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل
مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وبه قالت الثلاثة الا ان
مالكا زاد اياما يسيرة عليهما ولم يحدها وله قوله تعالى فان ارادا فصالا
عن تراض منهما وتشاور بعد قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن
دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن الطعام
فيكون غذاؤه اللبن تارة والاخرى الطعام الى ان ينسى اللبن واقل
مدة ينتقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحمل ولزفر ما قاله
ابو حنيفة الا انه قدر الزيادة بالحول الكامل وابو حنيفة بنصفه
الا ام اخيه واخت ابنه استثناء من قوله حرم به فانه يجوز ان يتزوج
بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من
النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب
ربيبته او بنته بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا
كان له اخت من الام جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل ما لا يحرم من
النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع كما
ذكرنا من الصورتين وههنا صور اخرى يجوز من الرضاع دون النسب
الاولى يجوز له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع دون النسب الثانية
يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له
ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج
باب اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان
يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب والسادسة يجوز له ان يتزوج
ام خاله من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنها
من الرضاع دون النسب زوج مرضعة لبنها منه اي من الزوج والجملة صفة
للمرضعة اب للرضيع واحترز بذلك عن زوجة ليس لبنها منه بان تزوجت
ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان له من قبل رجلا فارضعت به صبيا
فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له
ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول فالولد من الثاني اذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد

الثاني

الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال
محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من
زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له
وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما وابنه اي ابن زوج
المرضعة اخ للرضيع وبنته اي بنت الزوج اخت للرضيع واخوه اي اخ الزوج
عم للرضيع واخته اخت الزوج عمة للرضيع لا يحل مناكحة احد من هؤلاء كما في
النسب وعند الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها
لا بعضه قلنا الحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول
لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وتحل اخت اخيه رضاعا
اي من حيث الرضاع ويوطأ بهم ونسبا اي من حيث النسب وهو ان يكون له
اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما
اخوان واراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما
ان يتزوج بالاخرى تغليب المذكر على المونث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين
للاب والام والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع احدهما ثدي امراة
رضعة الاخر لا من حيث الزمان بان يرتضعا معا في وقت واحد وليس
المراد ان يرضعا معا الثدي الايمن او الايسر بل المراد بان يرضعا هذه المراة
كيف ما كان فافهم ولا بين مرضعة بفتح الضاد وهي الصبية المرضعة وبين ولد
مرضعتها بكسر الضاد اي مرضعة المرضعة لان ولد المرضعة بالكسر يكون اخا
للمرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع على ثديها ههنا حتى لا تكون المسالة
مكررة ولا حل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين ولد ولدها اي ولد المرضعة
بالكسر لانه ولد اخيها من الرضاعة واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة
مطلقا سواء كان الطعام غالبا او مساويا لان غير المائع تستتبع المائع وعندهما
يحرم اذا كان اللبن غالبا والخلاف في غير المطبوخ واما اذا طبخ فلا حكم له
اتفاقا مطلقا وشرط القدوري على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكون
الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان
تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي
هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا
اكل لقمة لقمة اما اذا احساه حسوا تثبت به الحرمة ويعتبر الغالب لو اختلط
بماء ودواء ولبن شاة لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا وقال الشافعي تثبت به
حرمة الرضاع سواء كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن المراة وبه قال احمد وعند
مالك يعتبر المشروب ما لم يستهلك اثر اللبن فيما خلط به وكذا يعتبر الغالب
لو اختلط بلبن امراة اخرى عندهما وعند محمد تتعلق التحريم بهما كيف ما كان
وهو رواية عن ابي حنيفة وقول زفر لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره ولهما
ان القليل مغلوب بالكثير وصار كاللبن والماء وقول محمد اظهر واحوط وفي الغاية
لم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولبن البكر
ولبن الميتة محرم بكسر الراء لانه سبب للنشو خلافا للشافعي في لبن الميتة لا يحرم

الاحتقان بالدبر لعدم النشو والتحريم باعتباره وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جايفة او امة ولو اقطر في احليله لا يثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق ولا يحرم ايضا لبن الرجل لانه ليس بلبن على التحقيق ولا لبن الشاة لان الحرمة بواسطة الجزئية ولا جزئية بين الادمي والبهايم ولو ارضعت المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما في النسب ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها فصارت كردتها قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة على الكبيرة ان تعمدته اي قصدت به الفساد اي فساد النكاح بالارضاع والا اي وان لم تتعمد الفساد لا يرجع عليها وقال الشافعي يرجع مطلقا تعمدت ذلك او لا لان فساد النكاح بارضاعها وكان مهرها على صدد السقوط فاكدت فيجب عليها وبه قال زفر واحمد ومحمد في رواية وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبيب يبتني على صفة التعدي ثم تعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شي منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا يقبل شهادة النسا المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النسا المنفردات فلا تثبت الحرمة وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك باثنتين وعند احمد بمرضعة فقط وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وفي المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد وذكر ايضا صاحب الهداية حيث يقول بعد حسا بل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طاري وعلى هذا ينبغي قبول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك هذا

كتاب الطلاق

في بيان احكام الطلاق هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من الاطلاق شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله بالنكاح عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح وهو ابغض المباحات وجعل ولايته الى الرجل لانه المالك كالمشتري لها بالمهر ولانها لا رؤية لها في امورها وشرع العدد فيه للتمكن عن التدارك عند البدا والندم والحصر في الثلاث لانه عدد متعين في الشرع وهو اقل الجمع ولانها نهاية لا اكثر تطليقها مرفوع بالابتدا مصدر مضاف الى المفعول وطوي ذكر الفاعل تقديره تطليق الرجل امراته واحدة نصب على انها صفة لمصدر محذوف اي طلقة واحدة في طهر يتعلق بالمصدر وقوله لا وطي فيه اي في الطهر جملة في محل الجر على انها صفة للطهر وتركها بالرفع عطف

على المبتدا وهو ايضا مصدر مضاف الى المفعول والفاعل متروك اي وترك هذا المطلق امراته حتى تمضي عدتها اي حتى ان تمضي اي الى ان تمضي عدتها وقوله احسن خبر المبتدا لما روي عن ابراهيم النخعي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وتطليقها ثلاثا اي ثلاث طلقات متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وتطليقها ثلاثا اي ثلاث طلقات متفرقة في طهر واحد او بكلمة واحدة بان قال انت طالق ثلاثا في طهر طلاق بدعي اي منسوب الى البدعة لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابن ابي شيبة والدارقطني واعلم انه اراد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع والحجة عليه ما روينا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه واحدة فامضاه عليهم عمر رضي الله عنه رواه مسلم والبخاري ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامر النبي عليه السلام متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن حديث ابن عباس انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة وغير الموطوءة اي التي لم يدخل بها تطلق للسنة وهي الطلقة الواحدة ولو كانت حايضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض لان قيام النفرة الطبيعية والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها وبه قال مالك في رواية ولنا ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول حايضا كانت او طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف المدخول بها فان طهرها هو زمان تجدد الرغبة وفرق الزوج الطلاق على الاشهر اي اشهر العدة بان يطلقها للسنة واحدة فاذا مضى شهر فاخرى فيمن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر في الاصح ولذا لو طلقها عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحامل فانه لو اوقعها عقيب الجماع يجوز بالاجماع ثم اذا كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسالة الاجارة وصح طلاقهن اي طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال

زفر يفصل بينهما بشهر في ذوات الاشهر وقد ذكرناه الان ولم يذكر الشيخ طلاق
الحامل مفردا لانه داخل في قوله يئس لا تحيض وحكمها عندهما حكم من لا تحيض في حق
ايقاع الطلاق ابتدا وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة
وطلاق الموطوءة اي التي دخل بها حال كونها حايضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل الظاهر
لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما روينا من حديث بن عمر وكان انه قد
طلقها في حال الحيض لان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال فيراجعها يعني اذا كان
طلاق الموطوءة بدعيا فالواجب عليه ان يراجعها كذا نص عليه صاحب الهداية
عملا بحقيقة الامر في حديث بن عمر وقال القدوري يستحب ان يراجعها فيطلقها
في طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم
طهرت وهو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ما ذكره
الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وجه ما ذكره الطحاوي ما
روي سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة ووجه
ما ذكره في الاصل ما رواه نافع عن بن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية
تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رضي الله عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر
ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق
لها النسا رواه الجماعة غير بن ماجة **ولو قال رجل لموطوءته انت طالق ثلاثا**
للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وعند الشافعي واحمد في
رواية يقعن في الحال وعند مالك واحدة هذا اذا لم ينو شيا او نوى ان يقع عند كل
طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة
وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان
قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج بشي لان تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فتنصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن
وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او نوى ان يقع **عند كل شهر** طلقة **واحدة صحت**
نيته وقال زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت
نيته ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره
السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه **ويقع طلاق كل زوج عاقل**
فلا يقع طلاق المجنون **بالغ** فلا يقع طلاق الصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا
طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النايم لا يقع طلاقه والمعتوه
من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم **ولو كان المطلق**
مكرها وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا عموم ما روينا ولقوله عليه السلام جد هن

جد

جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي
حديث حسن وخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه
احكام الاخرة لان عينه لم يرتفع بوجوده حقيقة وحكمه دنيوي واخروي فلا
ينافي ولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى ان
يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح
والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي فيه والظهار واليمين والنذر
وقوله **وسكران** عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق سكران وعند الشافعي
في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على
صحة العقل وهو زايل فصار كما لو زال بدوا او بنج واختيار ابي الفضل الكرماني
ان الفتوى عليه وفي العيون يفتى بالوقوع ولو سكر من الاشربة المتخذة من
الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بنا على انه حرام ام لا وفي
المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل
شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قال ان كان حين شرب يعلم انه
ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق وفي الغاية وشرب البنج والدوا يكون
غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية ولين وقع على وجه
المعصية فلا يقع طلاقه ايضا لان الحكم للغالب لا للنادر ولهذا لو شرب الخمر
او النبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه
لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية وفي التحفة المكره على شرب الخمر
او المضطر اذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس بمعصية ثم قال
وبعض المشايخ قالوا يقع وقال في الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل
هو محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله **واخرس** عطف على قوله سكران
اي ولو كان اخرس يقع طلاقه **باشارته** اذا كانت تعرف حاجته اليه وكذا
جميع تصرفاته كعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها وفي الينابيع هذا اذا
ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وسوا كان المطلق
حرا او كان **عبدا** وانما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول
ابن عباس رضي الله عنهما جا النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله
سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله
عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته
ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه بن ماجة
من رواية ابن لهيعة وفيه مقال ورواه الدارقطني وغيره **لا يقع طلاق**
الصبي والمجنون **والنايم** لما ذكرنا **ولا** طلاق **السيد على امراة عبده** لما روينا
واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق **بالنسا** حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة
ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي يعتبر حال الرجل لقوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وبه قال مالك واحمد ولنا ما روته عايشة
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان

وعد لها حيضتان ويروى قرءان رواه ابوداود والترمذي وابن ماجة وقال
الترمذي حديث غريب ورواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج ولبن
ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون عدده وطلاق الحرة ثلاث اي ثلاث
طلقات وطلاق الامة ثنتان اي طلقتان وقد بيناه هذا باب

في بيان احكام الطلاق الصريح وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف
المراد منه سمي القصر صريحا لظهوره هو اي الطلاق الصريح كقوله لامرأته انت طالق
وانت مطلقة وطلقتك ويقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة رجعية لانه تعالى
اثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في قوله الطلاق مرتان الاية وقوله وان نوى
الطلاق الاكثر اي من واحدة واصل بما قبله او نوى الابانة اولم ينو شيئا لما قلنا
انه ظاهر المراد فتعين الحكم بعين الكلام وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقع
ما نوى لانه محتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد والعدد ضده ولو قال انت
طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين بينه وبين الله تعالى
ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا وكذا لو قال من هذا القيد ولو
نوى بانت طالق الطلاق من العمل يصدق ديانة وقضا وعن ابي حنيفة انه يدين
وفي الاختيار ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق
قضا انه لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها
غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولو قال انت الطلاق او قال انت طالق
الطلاق او قال انت طالق طلاقا فانه يقع طلقة واحدة رجعية لان ذكر المصدر معرفا
ومنكرا للتاكيد وتوصيفها بالطلاق لمبالغة كرجل عدل ولا يحتاج الى النية لانه صريح
وهو معنى قوله بلا نية والباء تتعلق بيقع لهذه الالفاظ طلقة واحدة
لانه حقيقة كلامه او نوى ثنتين اي طلقتين يكون واحدة ايضا لان اللفظ لا يحتمل
العدد وقال زفر والشافعي ومالك يصح نية الثنتين لانه اذا صح الثلاث تصح
الثنتان لانهما بعضه قلنا انما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق من
حيث العدد به حتى لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين لان ذلك جنس
طلاقها وان نوى ثلاثا اي ثلاث طلقات فثلاث اي فيقع ثلاث لما قلنا
وان اضاف الطلاق الى جملتها اي الى جملة المراة بان قال لها انت طالق او اضاف
الى ما يعبر به عنها اي عن جملتها كالرقبة بان قال رقبتك طالق والعنق بان
قال عنقك طالق والروح بان قال روحك طالق والبدن بان قال بدنك
طالق والجسد بان قال جسدك طالق والفرج بان قال فرجك طالق والوجه
بان قال وجهك طالق او اضاف الى جزء شايع منها اي من المراة كنصفها بان
قال نصفك طالق تطلق المراة في هذه الوجوه كلها اما في الاضافة الى الجملة
فظاهر واما في ما يعبر به عنها فانها يذكر ويراد بها الجملة واما في الجزء الشايع
فلانه محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه وكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف
اليه وان اضاف الطلاق الى اليد بان قال يدك طالق والرجل بان قال رجلك طالق

والدبر

والدبر بان قال دبرك طالق لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وقال زفر والثلاثة يقع لانه
جزء مستمتع بالنكاح ولو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع الا في
رواية عن مالك والشافعي في قول واختلف في الظهر والبطن والاصح لا وذكر في الدم
روايتان قال قلت يعبر باليد عن الجميع كقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وكذلك القلب
كقوله تعالى فانه آثم قلبه قلت لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء به على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون باليد او القلب عن الجملة وقع الطلاق اي بنى كان
ذلك العضو ونصف التطليقة بالرفع والنصب اما الرفع فعلى انه مبتدا واما النصب
فعلى انه صفة لمصدر محذوف تقديره قال انت طالق تطليقا نصف التطليقة هذا
من حيث التركيب واما من حيث الايقاع فهو ان يقول انت طالق نصف تطليقة او
ثلثها اي او ثلث التطليقة بان قال انت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيه الوجهان
ايضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكرناه وقوله طلقة بالرفع ليس الا لانه اما
خبر عن قوله ونصف التطليقة او خبر عن مبتدا محذوف تقديره اذا قال انت
طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة هو طلقة واحدة لعدم التجزي وثلاث انصاف
تطليقتين بالرفع والنصب ايضا على ما ذكرناه وقوله ثلاث اي ثلاث طلقات
بالرفع ليس الا ايضا كما ذكرنا صورته قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين
يقع ثلاث طلقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
يقع ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في
نفسه فتصير ثلاثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس
تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف
فيكون عين الاول بخلاف الاولى لان التطليقة فيه منكر والمنكر اذا اعيد منكرا كان
الثاني غير الاول ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او قال انت طالق ما
بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة بارتفاع واحدة على انه فاعل لفعل محذوف
او خبر مبتدا محذوف تقديره ما الواقع واحدة وهذا عند ابي حنيفة يدخل الغاية
ولا يدخل الانتها وعندهما يقع ثنتان لدخول الابتدا والانتها جميعا وعند زفر
لا يقع شي لعدم دخولهما ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان عند
ابي حنيفة وثلاث عندهما وواحدة عند زفر على الاصل المذكور وقد حاج الاصمعي
زفر في هذه المسلة على باب الرشيد فقال ما تقول في رجل قال انت طالق ما
بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحد بين فقال
له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن
تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ولو قال من واحدة الى واحدة قيل
على الخلاف وقيل يقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى
ذلك عن ابي يوسف ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو
التثنية او نوى الضرب والحساب لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزا بعدد المضروب

فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افاد هالم يوجد في الدنيا فقير ولكثير اجزا الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها مالم يزد الاجزا على الواحدة وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول تقع ثنتان لعرف الحساب وان نوي واحدة وثنتين فثلاث اي فالواقع ثلاث طلقات ان كان مدخولا بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوي واحدة مع ثنتين يقع الثلاث مطلقا ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان وان نوي الضرب والحساب او لم يكن له نية لما ذكرنا ولو نوي ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث ولو نوي الضرب او الظرف يقع ثنتان ولو قال انت طالق من هنا الي الشام يقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متي وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقيل ان قوله الي الشام للمراة دون الطلاق ولو قال تطليقة الي الشام يكون بائنا ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار فالطلاق في هذه الصور تنجيز اي واقع في الحال لانه لا اختصاص له بالمكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل او قال انت طالق الي الشتا او الي راس الشهر يتعلق به عندنا خلافا لزفر واذا قال انت طالق اذا دخلت مكة فالطلاق تعليق بدخول مكة فلا تطلق حتي تدخلها لوجود حقيقة التعليق هنا

فصل في اضافة الطلاق الي الزمان لو قال رجل لامراته انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح يعني بطلوع الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول اجزائه وعند مالك يقع في الحال ونية العصر يعني نية اخر النهار في الصورتين المذكورتين تصح في الصورة الثانية في قوله انت طالق في غد ولا يصح في قوله انت طالق غدا وحراده في القضا واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوي البعض فقد نوي حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوي البعض فقد نوي التخصيص وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف وفي قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر المذكور الاول حتي يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه ولا يتغير بذكر الثاني ولو قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاول وفي الثانية ثنتان وعند الشافعي في قول يقع غدا اخري في الاول وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ولو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره ولو قال لامراته انت طالق قبل ان تزوجك او قال لها انت طالق امس والحال انه قد نكحها اليوم فكلامه هذا لغو لا يقع به الطلاق لانه اضافه الي وقت لم يكن مالكا له فيه فلغي كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا

بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه وان كان نكحها اي المراة قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الان اي الساعة لانه لم يسنده الي حالة منافية فصح ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك او قال انت طالق متي لم اطلقك او قال انت طالق متي ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الي زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فيقع وفي قوله انت طالق ان لم اطلقك او قوله انت طالق اذا لم اطلقك او انت طالق اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتي يموت احدهما اي احد الزوجين قبل ان يطلق اما في ان فلان كلمة ان للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت فيقع في اخر جزء من اجزاء حياته او حياتها واما اذا واذا ما فهي كان عند ابي حنيفة لانهما يستعمل للشرط وعندهما هي كمتي فيقع الطلاق عليها حين سكت وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فان نوي الشرط لا يقع وان نوي الوقت يقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا طلقت هذه الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله انت طالق الذي في اخر الكلام والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافه الي زمان خال عن التعليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامراته انت كذا اي طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث اي وقع الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث فيه صورته ان يقول لامراته امرك بيدك يوم قدوم زيد مثلا لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار والفرق ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره اي وقت اذ ويذكر ويراد به بياض النهار وقال تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة اي نهارها ثم اذا قرن بفعل ممتد يراد به الثاني ولغير ممتد يراد به الاول ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم ونعني بغيره ما لا يقبله كالطلاق والتزوج ولو قال لامراته انا منك طالق فهو لغو فلا يقع به الطلاق وان نوي الطلاق وقال الشافعي يقع اذا نوي لانه شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه وتبين المراة في البائن اي في قوله انا منك بائن وكذا في الحرام بان قال انا منك حرام لان الابانة والتحريم لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ولو قال انا بائن او حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوي لاحتمال ان يكون له امراة اخرى فتبين بنيتها بذلك ولو قال لها انت طالق واحدة او لا او قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو فلا يقع به الطلاق اما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهو رواية عن ابي يوسف لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت وبقي قوله انت طالق واحدة ولهما ان الشك في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شي واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الي حالة

منافية له لان موته بنافي الاهلية وموتها بنافي المحلية ولا بد منهما ولو ملكها اي ولو ملك
الزوج امراته بان كانت امة فاشتراها او اتهبها او ورثها ونحو ذلك او ملكت
شقصها اي جزءا منها بان اشترى نصفها او ورثه بطل النكاح ضروري وقد استغنى
عنه بالاقوى واما في الثاني فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت المكاتب
اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل حق الملك وهو لا يمنع بقا
النكاح ثم فرع على هذا بالفا بقوله فلو اشتراها اي فلو اشترى امراته وطلقها
لم يقع الطلاق عليها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح من كل وجه او وجه ولم يوجد
وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع وعند محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا
اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو
لانه لا عدة عليها هناك حتى حل وطيها قلنا العدة واجبة هناك ايضا حتى لا يجوز
له ان يتزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لم
تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح
واذا قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين اي طلقتين مع عتق مولاك اياك
فاعتق المولى الامة طلقت ثنتين و للزوج له الرجعة لانه تطلق وهي حرة
والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت كلمة مع للقران فكيف يتصور
هذا قلت قد تجي للتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده فان قلت
فعلى هذا ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح
ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلت انما تركت الحقيقة في ذلك باعتبار انه مالك للطلاق
تنجيزا او تعليقا وفي هذا هو اجنبي فلا يملك اصلا ولكن يملك اليمين فان صح
التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين
ولو تعلق عتقها اي عتق الامة وتعلقت طلقتاها ايضا بمجي الغد بان قال لها مولاها
اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا
يملك الزوج الرجعة عندهما وقال محمد يملك كما في المسئلة الاولى ولهما انها حرمت
عليه بالطلقتين حرمة مغلظة لان كلا منهما معلق بمجيه فيقعان معا لاتحاد شرطهما
والعتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق لاتحاد زمان وقوعهما فتبين ثنتين وعدتها
ثلاث حيض بالاتفاق للاحتياط ولو قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع
فهي اي اشارته هذه ثلاث طلقات لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا
وشرعا كما في حديث الشهر ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين
طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لا قضا وكذا لو نوى الاشارة بالكف ولو قال انت طالق واشار
باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد والمبهم ولم يوجد
فلغت وبقي قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق باين او انت
طالق البتة وانتصابها على المصدر لانه من بت امره اذا قطع فيه وجزم او قال
انت طالق افحش الطلاق وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف او قال انت طالق
طلاق الشيطان او قال انت طالق طلاق البدعة او قال انت طالق كالجبل او قال

انت

انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملا البيت
او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة طويلة او قال
انت طالق تطليقة عريضة فهي اي الطلقة واحدة باينة لانه وصفه بما يحتمله
فكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه وقال الشافعي يقع واحدة
رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة وتوصيفه بالبينونة خلاف المشروع
فيلغو وعن محمد في طلاق الشيطان او البدعة رجعي وعن ابي يوسف في كالجبل او
مثل الجبل رجعي وعن محمد في قوله كالف يقع ثلاث عند عدم النية ايضا كقوله
كعدد الف وكذا في قوله كاربعة قال احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم
فثلاث ومثل التراب واحدة رجعية عند محمد وعدد التراب ثلاث عنده خلافا
لابي يوسف ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وفي الطويلة والعريضة رجعي عند زفر لان الطلاق لا يقبل
هذا الوصف فيلغوا ولنا انه يراد به العظم قصدا كقوله عظيمة وقيد بقوله
ان لم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا لانه لو نواه يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة
وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الادنى المتيقن به بخلاف
قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية
عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر وهذا

فصل في بيان احكام الطلاق قبل الدخول باحراته طلق رجل امراته غير
الموطوءة ثلاثا اي ثلاث طلقات وقعن اي الثلاث لانه ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وعند الحسن البصري تقع واحدة وان فرق
الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق
طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت المراة بواحدة لانه ما لم يعلق
الكلام بشرط او يذكر في اخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع
بالاولى وتبين لا الى عدة فيصادفها الثانية وهي باين فلا تقع وعند مالك واحمد
تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في
القديم ولو ماتت المراة بعد الايقاع اي بعد قوله انت طالق قبل العدد اي
قبل قوله ثلاثا لغى كلامه ولم يقع فيه شي لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل
ذكره بطل المحل فلا يقع شي ولو قال لامراته انت طالق واحدة وواحدة او
قال انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع
طلقة واحدة باينة في الصور الثلاث جميعا اما الاولى فلما ذكرنا واما الثانية
فلان القبلية صفة للاولى في الماضي ايقاع في الحال فوقعت الواحدة
فبانت بها فلا يقع بعدها واما الثالثة فلان البعدية صفة للاخرى وقد
حصلت الابانة قبلها فلا يقع وفي قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او انت
طالق واحدة قبلها واحدة او قال انت طالق واحدة مع واحدة او قال انت
طالق واحدة معها واحدة فالواقع في هذه الصور الاربع ثنتان اي طلقتان اما
الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق

قال المخبند اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملا البيت او ملا الكوز او مثل الف كان باينا او كالف او مثل الف روي عن ظاهر الرواية بالاجماع جوهرة

ولو قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلاث نوى او لم ينوي لانها مرتبة بالثلاث وهذا يصح جوابا وان قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فقال فقد طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت طلقني ثلاثا فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الوقعات جوهرة

الواحد في الحال وايقاع الاخري قبلها فيقترنان وقوعا وعند الشافعي يقع واحدة واما الثانية فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير اولا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة واذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار تقع طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان لان الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله ان الواو للجمع او للترتيب فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك الا الاولى وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اي فالواقع ثنتان اي طلقتان بالاتفاق لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير فيه فكان في حكم البيان ولو عطف بالفاء فكما ذكره الكرخي والطحاوي انه على الخلاف المذكور وذكر ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ويلغو الثالث عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة هذا

باب

في بيان احكام الكنايات الكناية ما لا يظهر المراد منه الا بالنية لا تطلق المراة بها اي بالكناية الا بنية اي بنية المطلق او دلالة الحال كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا سبا وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اخرجي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضى لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسال المراة طلاقها او يسال اجنبي يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله في عدم النية وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول قلت معنى قولهم يصلح جوابا وردا لا غير اي جوابا لسوال المراة الطلاق وردا لكلام المراة عند سوالها الطلاق وذكروا هذا القسم خمسة وذكر الصدر الشهيد سبعة الفاظ الخمسة المذكورة واستتري وتخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهذا في معنى ابتغي الازواج والحقي في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح

ردا وهو ان معنى قوله انت خلية اي طلقتك وكذا معنى البواقي ومعنى احتمالها الشتيمة ان المراد انت خلية عن الخير العذار برية عن الطاعات والمحامد او عن الاسلام بائن بعيد عن كل رشد او بائن عن الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة ويقال حرام مكروه مستخبث قبيح وانما قلنا لا يقع الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لان الالفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه محتمل في جميع احوالها ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة فتطلق المراة واحدة رجعية في الفاظ ثلاثة وهي قوله لها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلقوله عليه السلام لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وعند مالك واحمد يقع بائنة واما الثاني فلانه امر بالاستبرا بنا على ما سبق من الطلاق وعند مالك واحمد ايضا بائنة واما الثالثة فعند زفر يقع بها طلقة بائنة لانها كناية وبه قال مالك واحمد ولنا انه نعت مصدر محذوف وهي طلقة فيكون رجعيا ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقيل ان نصبه وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول وتقع في غيرها اي في غير هذه الالفاظ الثلاثة طلقة بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله انت واحدة ولنا انه بائنة وعاقل معناها بقع البينونة فكان الواقع بها بائنا وقوله وان نوى واصل بما قبله يعني وان نوى بالفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاثة ثنتين اي طلقتين فالواقع ايضا واحدة بائنة خلافا لزفر والثلاثة على ما مر وتصح نية الثلاث اي في الكنايات كلها الا في اعتدي على ما مر وكان يجب عليه التنبيه على ذلك بان طلاقه في غير محله وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند بتة وبتة الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها وهي اي الفاظ الكنايات اثنان وعشرون لفظا على ما ذكر هنا الاول بائن وهو نعت للمراة من البين والبينونة وهما الفرقة فيحتمل ان يكون عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك الثاني بتة من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او الاقارب ونحوها الثالث بتلة من بتلت الشيء اذا ابنته فيحتمل ما يحتمله البت الرابع حرام واصله المصدر كالحرمة ويراد به المنعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما تحتمله البينونة والبتلة الخامس خلية من الخلو بضم الخا من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخير وعن قيد النكاح السادس برية من البراة من حد علم فيحتمل البراة عن حسن الثنا او عن قيد النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي باهلك وهو امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسرها خطا فانه بصيغة من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك فيحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وغيره وقال الشافعي هما صريحان

لا يحتاج الى النية الثاني عشر امرك بيدك اي عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في
الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل غيره في تصرف اخر الثالث عشر اختاري فيحتمل
اختيار نفسها بالطلاق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى
تطلق نفسها الرابع عشر انت حرة فيحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح الخامس
عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق وحرم
على نظرك او عن الاجنبي لئلا ينظر اليك السادس عشر تخمري وهو امر باخذ الخمار
فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله
ما قبله الثامن عشر اعزبي بالعين المعجمة والزاء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك
او لانه بار اهلك وروي اعزبي من العزوبة التاسع عشر اخرجي وهو مثل ما قبله
العشرون اذهبي وهو ايضا مثل ما قبله الحادي والعشرون قومي وهو مثل اعزبي
الثاني والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج
من النساء لان الزوج مشترك بين الرجال والنساء ولو قال لامراته اعتدي واعتدي
واعتدي وهو معنى قوله ثلاثا اي ثلاث مرات ونوى بالاول اي باللفظ الاول
من هذه الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بما بقي وهما اللفظتان حيضا صدق
قضا لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بما بقي شيئا فهي اي الالفاظ الثلاثة ثلاث
طلقات لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان
بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع
شي لانه لا ظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثني عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا
فلا يقع شي الثاني ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير الثالث ان يقول نويت بالاولى
والثانية ولم انو بالثالثة شيا الرابع ان يقول نويت بالاولى والثالثة طلاقا
ولم انو بالثانية شيا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق
ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاول الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضا
فيقع واحدة السابع ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة
الحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو
بالثانية شيا ونويت بالثالثة حيضا والتاسع ان يقول نويت بالاولى الطلاق
وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيا يقع في الوجهين ثنتان والعاشر ان
يقول لم انو بالاولى والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق يقع بالثالثة واحدة
والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولى شيا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لها لست لي بامراة او قال لست لك بزوج
ان نوى بهذين الكلامين طلاقا عندابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح وهو كذب
وله ان هذا ايضا يحتمل انكار النكاح ويحتمل ان يكون انشا للطلاق فاذا نوى صحت
نيته ووقع ولو قيل له هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شي والطلاق
الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال انت طالق ووقعت طلقة ثم قال انت طالق
تقع اخرى لبقا النكاح والصريح يلحق البائن ايضا بان قال لها انت بائن او خالعها
على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله

وَلنا

ولنا قوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان به
احكام النكاح قايمة وايما الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كقوله
بالحيض وغيره والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال لها انت طالق ثم قال لها
انت بائن تقع طلقة اخرى ولا يلحق البائن البائن بان قال لها انت بائن ثم قال
لها انت بائن لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشا اقتضا وروي حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان
قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة
تطلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل له
للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هذا باب في بيان احكام تفويض
الطلاق الى المراة او الى الوكيل قال رجل لها اي لامراته اختاري حال كونه ينوي
به اي بقوله اختاري الطلاق فاختارت المراة في مجلسها بانت بواحدة لان
المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات
والواقع به بائن لانه كناية وعند الشافعي واحد رجعي ولم تصح نية
الثلاث لانه ليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع
الصحابة لكونه لا ينبني على الابتداع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة
وبقي ما وراه على الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع
ثلاث اذا كان بالنية فان قامت المراة او اخذت اي شرعت في عمل اخر بطل
الخيار لانه دليل الاعراض ولو كانت في مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في
التطوع ان اتمت ركعتين وان اتمت اربعا بطل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا
يبطل ولو كانت قايمة فقعدت حتى على خيارها وكذلك اذا كانت قاعدة فاتكات
او متكئة فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت محتبية ولو كانت قاعدة
فاضطجعت ففيه عن ابي يوسف روايتان وذكر النفس او الاختيارة التي هي مصدر
اختياري في احد كلاميهما اي كلامي الزوجين شرط بان يقول اختاري نفسك
فتقول هي اخترت او يقول هو اختاري فتقول هي اخترت نفسي ولو قال اختاري فقالت
اخترت فليس بشي لان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من احد
الجانبين وعند الثلاثة لا يشترط ذلك في المحيط لا بد من ذكر النفس والتطليقة
او الاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري ثم اتفقا انها قالت اخترت نفسي لا يقع
لان المبانة لا ثبات ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت
نفسي تطلق استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتماع الوعد فلا يتجرد جوابا وهو
قول الثلاثة وان قال لها اي لامراته اختاري اختاري اختاري ثلاث مرات
فقالت المراة اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة
وقع الطلقات الثلاث بلا نية للثلاث عند ابي حنيفة في المسئلة الاولى لان
في تلك الطلقات ليس بمرتب فصار قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة لغوا وعندهما
تطلق واحدة لانها ما اختارت الا واحدة وبه قال الشافعي واما في الثانية فيقع

قوله استحسانا راجع لقولها انا
اختار نفسي واما قولها اخترت
نفسي تطلق به قياسا واستحسانا
لان العلة التي ذكرها في قوله
لاحتماع الوعد لا يناسبه

ثلاث بالاجماع ولاحاجة ههنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار
عليه ولو قالت اخترت التطليقة تقع واحدة اجماعا ولو قالت في جوابه في المسئلة
المذكورة طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة اي بطلقة واحدة
لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والزيادات وغيرهما
وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لامعنى له لانه وان اوقعت بالصريح
لكنه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ولو قال لامراته امرك بيدك في
تطليقة او قال لها اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت طلقة رجعية
لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة هذا فصل
في بيان حكم الامر باليد قال لامراته امرك بيدك حال كونه ينوي بذلك
ثلاثا فقالت المراة في جوابه اخترت نفسي بواحدة وقعن اي الثلاث لانه
نوى يحتمل كلامه وان لم ينو شيئا تثبت الاقل وكذا ان نوى ثنتين لانه عدد محض
والجنس لايحتمله على مامر وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها
لايقع كما لايقع في جواب التخيير الا به والحاصل انه جعل الامر بيدها كالتخيير في
المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لايصح نيته في التخيير كما ذكرنا وفي
قولها في جوابه في قوله امرك بيدك طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي
بتطليقة بانت بواحدة اما في الاولى فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف
اي طلقت نفسي واحدة واما في الثانية فظاهر وذكر النفس في قولها طلقت
نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت
ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لان الاعتبار بتفويض
الزوج لا بايقاعها ولا يدخل الليل في قوله لامراته امرك بيدك اليوم وبعد
غد حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم
المنفرد لايتناول الليل وقال زفر يدخل كقوله اليوم وغدا او كقوله انت طالق
اليوم وبعد غد وان ردت المراة الامر في المسئلة المذكورة في يومها بطل امر
ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانهما امران لانفصال وقتهما فتثبت
لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لايرتد الاخر خلافا
لزفر رحمه الله وفي قوله لها امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا فان قلت
اليوم ذكر ههنا منفردا فوجب ان لايتناول الليل كالمسالة الاولى قلت
الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا
يمكن ذلك في المسالة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ حتى لو قال
هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا وان ردت
الامر في يومها لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار
بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لم يبق لها الخيار
في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد وعن محمد انه
لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك

بيدك

بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل ولو مكثت المراة بعد
التفويض المطلق يوما ولم تقم او جلست عنه اي عن القيام او اتكات عن القعود
او عكست بان قعدت عن الاتكاء او دعت اي طلبت اباها المشورة بفتح الميم
وضم الشين وفتح الواو وهي المشاورة او دعت شهودا للاشهاد او كانت هي على
دابة او محمل فوقفت الدابة بقي خيارها لان هذه الاشيا ليست دليل الاعراض
حتى لو دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او جامعها زوجها
او كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها لانه دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة
فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون
الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون وفي المحمل الجمال وهما فيه لا يبطل وان سارت
الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها والفلك اي السفينة كالبيت لان
جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير فتثبت لها الخيار ما دامت
في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي حنيفة ان السفينة اذا كانت واقفة
فسارت بطل خيارها هذا فصل في بيان حكم المشيئة ولو قال الزوج لها
اي لامراته طلقي نفسك والحال انه لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها وقعت طلقة واحدة رجعية اما وقوع الطلاق فلانه ملكه اياها واما كونه
واحدة فلانه امر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى للتيقن ويحتمل
الكل عند الارادة والنية واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه
معقب للرجعة وان طلقت المراة نفسها ثلاثا والحال ان الزوج نواه اي
الثلاث وقعن لما ذكرنا ولو نوى ثنتين يقع واحدة لما ذكرنا فيما مضى الا ان
تكون الحرة المنكوحة امة وبا[نت] اي وبقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي
نفسك طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعي
لمخالفتها اياه في الوصف وعن ابي حنيفة لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض
اليها لا تطلق باخترت اي بقولها اخترت في جواب قوله طلقي نفسك لان
الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال
لها اخترتك او اختاري بنوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج
لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله
عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغوا
ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لانه تصرف
لازم بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وتقيد قوله طلقي نفسك
بمجلسها لان هذا تمليك فيختص بالمجلس ولها الخيار مادامت فيه فاذا قامت منه
بطل خيارها الا اذا زاد الزوج على قوله طلقي نفسك متى شئت فيكون لها ان
تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
قال لها في اي وقت شئت وكذا اذا شئت واذا ما شئت ولو قال رجل لرجل
طلق امراتي لم يتقيد قوله هذا بالمجلس فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع الا اذا زاد الموكل

قوله تصرف لازم لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فايدته وكذا ما في معناه

في قوله طلق امراتي ان شئت فانه حينئذ يقتصر على المجلس وكان عليه ان معني وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه عنه ولو قال الزوج لها اي لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات فطلقت هي نفسها طلقة واحدة لان من يملك ايقاع الثلاث يملك ايقاع الواحد ضرورة لا يقع شي في عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه ويلغوا الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة فلا يقع شي وفي قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها طلقة واحدة وفي عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شي في الوجهين جميعا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث فلم يوجد فلا يقع بخلاف المسالة المتقدمة لعدم الشرط فيها واما الثاني وهو قول ابي حنيفة لاجل المخالفة وعندهما يقع واحدة لان المشيئة الثلاث مشيئة للواحدة ولو امرها اي المراة بالباين بان قال لها طلقي نفسك طلقة باينة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست بان قالت في الاول طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت نفسي واحدة باينة وقع ما امر به الزوج ويلغوا ما وصفت لكونها مخالفة فيه ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت مجيبة شئت ان شئت انت فقال الزوج شئت حال كونه ينوي الطلاق او قالت المراة شئت ان كان كذا المعدوم اي لشي معدوم بان قالت مثلا اذا جاء المطر او سال الميزاب بطل كلامها فلا يقع شي في الوجهين لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شي ولو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا ولا يقع بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قلت الارادة والمشيئة مثلان عند المتكلمين من اهل السنة قلت ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة فعلى هذا لو قال لامراته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي ففعلت لم يقع شي لان المحبة والهوي نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او هويت ففعلت حيث يقع لوجود الشرط وفي المنتقي لو قال رضيت طلاقك يقع بغير اذا نوي فجعله كالمشيئة وقال صاحب الهداية قوله اردت طلاقك لا ينبي عن الوجود لكن انه للمشيئة ينبي عن الوجود والارادة لا فلهذا اوقع الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم يقع بقوله اردت طلاقك وقال السرخسي في شرح الكافي المشيئة في صفات المخلوقين لزم في اللغة من الارادة الاترى ان

المشيه

المشيه لا تذكر مضافة الى غير العقلا وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وقال الانباري رحمه الله هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموزة المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة وكذا قال في الديوان فعلم ان لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلا فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتى قربته بما شا من الشعير والحنطة والما واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فيكون هي منبية عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سوا في المعني لما قلنا بويده ما ذكره في الخلاصة بقوله وقال في المنتقي وفي القياس كل ذلك سوا وان كان قولها شئت ان كان كذا لشي مضي بان قالت شئت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم طلقت لان التعليق بالشي الكاين تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا لامر قد مضي قلت اختلف المشايخ فيه وقلنا ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق متي شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشيئة فلا يرتد ولا يتقيد الايقاع بالمجلس لان هذه الالفاظ تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ اذا شاءت الا طلقة واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وفي قوله لها انت طالق كلما شئت لها اي للمراة ان تفرق الثلاث اي توقع ثلاث طلقات متفرقة ولا تجمع اي لا توقع الثلاث جملة واحدة لان كلما يعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القايم لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له وهو معني قوله ولو طلقت هي نفسها بعد زوج اخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث لا يقع لما قلنا وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقا اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا وسيجي مزيد الكلام فيه وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشا في مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان حيث واين للمكان ولا تعلق للطلاق به فيلغوا ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا او نحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قلت اذا

يعني ذكر المكان ينبئ قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال فلم يتعلق قلت يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة تصير كناية عن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان شاءت طلقة بائنة او ثلاثا اي ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقع ما شاءت من البائنة والثالثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيئتها حتى اذا اختلفت بين نيته ومشيئتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيئتها لغت فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية بحيث ان يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشا فان شاءت اوقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا يشترط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باي وصف شاءت وله انه اوقع الطلاق وخيرها في الوصف وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد عليه كالقيام وفي قوله لها انت طالق كم شئت وقوله انت طالق ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا فيه اي في المجلس لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر ارتد وكذا اذا قامت بطل خيارها وفي قوله لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق نفسها ما دون الثلاث يعني واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة التعميم ومن قد يكون للتبيين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما

هذا باب في بيان احكام التعليق وفي بعض النسخ باب الايمان في الطلاق والاول اصح اي التعليق او اليمين انما يصح في الملك كقوله اي كقول الرجل لمنكوحته ان زرت فلانا فانت طالق او كان التعليق او اليمين مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك اي كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فيقع اي فاذا كان كذلك يقع الطلاق بعده اي بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني فان قلت قد شرط ان يكون ملكا او مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد قلت لكونه سببا كانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب وهو شائع ذائع ثم الفصل الاول صحيح بلا خلاف والفصل الثاني هو من هبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم لقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وقال مالك ان عم بان قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق تصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله

والحديث

والحديث لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مختلفة بمرة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز فان قلت هذا تخريج للمبضع فلا يجوز قلت ليس بتخريج وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا وقع ان يتولى فضولي تزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى او يترافعا الى قاض شافعي فيحكم ببقاء النكاح ويفسخ اليمين بعد دعواهما النكاح والمهر فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود ثم فرع على ما ذكره بالفاء بقوله فان قال لاجنبية ان زرت فلانا فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في الملك ولا اضيف اليه وعند ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط والفاظ الشرط سبعة على ما ذكره هنا وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية اسماء فمنها الاول ان وهو الاصل في الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط وهو عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمتك فعرفت من هذا ان الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كلما في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر والثاني اذا وهو للوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك ولا تعمل الجزم الا في الضرورة والثالث اذا ما واصله اذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو كلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت اكلت كل رغيف لزيد كانت لعموم الافراد فان اضفت الرغيف الى زيد صارت لعموم اجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل زيدت عليه ما للتوكيد ثم قيل يجوز ان يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما نكرة بمعنى وقت والسادس متى وهو اسم للشرط نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع متى ما واصله متى وزيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا ومن الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واين واني واذ ما والفرق بين ان ولو ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء لو يستعمل كان في المستقبل ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن قال انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يوثر فيه الشرط لانه لا معنى وذلك في سبع مواطن نظمت في بيت وهي طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس وان تقدم فلا بد خلو عن الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يفسر بعد الشرط من جنسه فلو قال لامراته

ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفا وان نوي تعليقه دين وكذا ان نوي تقديمه وعن ابي يوسف لا يتنجز ويضمر الفا ولو اخر الشرط وادخل فيه الفا لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز وان يقال يتعلق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار فعند محمد يتنجز خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق لو دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق **ففيها** اي في الفاظ الشرط المذكورة **ان وجد الشرط انتهت اليمين** وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين الا بالشرط **الا في كلما لاقتضايه عموم الافعال** فلا تنتهي اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف عليه لا الي نهاية فان **قلت** كيف يصح هذه الدعوي والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لا يقع شي **قلت** الدعوي صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير الفعل الاول لان المحلوف عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية فيتناهي لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه لا يقتضيه حتى لو اضافه الي سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دايما لان انعقادها بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما وكل اشتراك في العموم شبه احدهما بالاخر بقوله **كاقتضا كل عموم الاسما** غير ان عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسما وعموم الفعل فيه ضروري فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخري واخري بعد اخري الي ما لا يتناهي ثم فرع علي ذلك بالفا بقوله **فلو قال كلما تزوجت امراة** فهي طالق **يحنث بكل مرة** اي يقع الطلاق كلما تزوج بامراة لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه علي ما مر **ولو** كان التزوج **بعد** تزوج **زوج اخر** لكونها مطلقة بالثلاث وعن ابي يوسف لا يقع شي بعد زوج اخر ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين علي امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دايما **وزوال الملك** بعد اليمين **لا يبطل اليمين** لبقا محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الي سبب الملك حينيذ لا يبطل بالثلاث كما مر صورته قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت اخري لبقا الشرط والجزا اما الشرط فلانه لم يوجد واما الجزا فلقيام محله فيبقاء الملك عليها يبقي اليمين ثم بين ما تفرع عليه بالفا بقوله **فان وجد الشرط** وهو دخول الدار في قوله ان دخلت الدار فانت طالق **في الملك** يعني ملك النكاح بعد تزوجها مرة اخري بعد ابانتها اياها بعد اليمين **طلقت** لوجود الشرط والمحل قابل لنزول الجزا **وانحلت اليمين** يعني انتهت بانتها الشرط والجزا **والا** اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضا العدة قبل التزوج لها

لا يقع الطلاق لعدم المحل **وانحلت** اليمين لوجود الشرط **وان اختلفا** اي الزوجان **في وجود الشرط** بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المراة بل دخلتها **فالقول قوله** اي قول الزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكره وقوع الطلاق وهي تدعيه **الا اذا برهنت** اي اذا اقامت البينة علي دعواها لانها نورت دعواها بالحجة **وما** اي كل شي **لا يعلم الا منها** اي الا من جهتها **فالقول لها** اي للمراة **في حقها** اي في حق نفسها واحترز به عن حق غيرها كضرتها وقد مثل لما ذكر بقوله **ان حضت فانت طالق وفلانة** فقالت حضت تطلق هي لا هي لانه لا يعلم الا من جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل قولها فيها حتى يعلم انها حاضت حقيقة **او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة** فقالت احبك تطلق هي دون فلانة لما ذكرنا وقوله **فقالت حضت** راجع الي المسالة الاولي وهي قوله ان حضت وقوله **او احبك** راجع الي المسالة الثانية وهي قوله ان كنت تحبيني وقوله **طلقت هي** اي المراة المخاطبة **فقط** يعني دون فلانة جواب المسالتين جميعا هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قبله ولا بعده ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضا وديانة عندهما وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالي الا اذا كانت صادقة واعلم ان التعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر علي المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني في الها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق بينه وبين الله تعالي **ولو رات** المراة **الدم لا يقع** الطلاق فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق لانه يحتمل ان تكون مستحاضة فلا يقع بالشك **فان استمر** الدم **ثلاثا** اي ثلاثة ايام **وقع** الطلاق **من حين رات** الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا وتظهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول لها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجني العبد او جني عليه بعد ما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار **وفي** قوله لها **ان حضت حيضة** فانت طالق **تقع** الطلاق **حين تطهر** من حيضها وذلك بالانقطاع علي العشرة او بمضي العشرة ان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزي بخلاف قوله ان حضت لانه يدل علي الجنس وهو الحيض ونظير ذلك ان صمت او ان صمت يوما او صليت او ان صليت صلاة **وفي** قوله لامراته **ان ولدت ذكرا فانت طالق** طلقة **واحدة وان ولدت انثي فثنتين** اي فانت طالق طلقتين **واحدة قضا** اي من حيث الحكم الحكم القضا

و نطلق ثنتين اي طلقتين تنزها اي من حيث التنزه اي الاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر ومضت العدة لانه يمينا ان فاتهما ولدت اولا يحنث به و يقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شي لان الطلاق المقارن لانقضا العدة لا يقع وان علم الاول منهما لا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضا وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضا وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث والملك يشترط لاخر الشرطين بان قال ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالثاني ولنا ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء وحال وجود الشرط الاول حالة البقا فلا يشترط فيه للملك وهذه المسئلة تتصور على اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع اتفاقا او يوجد في غير الملك فلا يقع اتفاقا او يوجد الاول فيه والثاني في غيره فلا يقع الا عند ابن ابي ليلى او العكس وهي الخلافية ده ويبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث الذي كان قبله صورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شي خلافا لزفر هو يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فيترك الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك وقد زالت بالتنجيز فان قلت اذا نجز بالطلقتين قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج اخر كيف يكون الحكم قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسيأتي بيانه ان شا الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على الخلاف الاصليين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد اليمين طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق واحدة ولا تثبت الغليظة خلافا لمحمد وزفر فان قلت يشكل ما ذكرتم اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين وبما اذا طلقها

ثلاثا

ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار حتى لو تزوجها بعد زوج اخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلت المحل باق بعد الثنتين في الاول فيبقى اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت حتى لو عاد بالعتق لم يبق اليمين والظهار تحريم للفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث ولو علق الطلقات الثلاث او علق العتق بالوطي اي بالجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة لم يجب عليه العقر اي المهر باللبث اي بالمكث بعد الادخال بان لم يخرجه بعد التقا الختانين وقال ابو يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب العقر بالاتفاق ولم يصر هذا المطلق به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي الا اذا اولج اي ادخل ايلاجا ثانيا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع بخلاف الايلاج بعد الاخراج وعن محمد لو زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يسنا نف الفعل ولا تطلق امرأته الجديدة في قوله لامرأته التي تحته ان نكحتها اي الخلاة عليك فهي طالق فنكح فلانة عليها اي على التي تحته في عدة الطلاق البائن بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها ويزاحمها في القسم ولم يوجد ولا تطلق ايضا في قوله لها انت طالق ان شا الله حال كون قوله ان شا الله متصلا وان ماتت المرأة قبل قوله ان شا الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما روينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا ينافيان فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شا الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثنا باول كلامه وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شا الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه ان شا الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي الاختيار وان تعسر

باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثنا صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا فالتعليق بمشيئة الله اعدام وابطال له عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط الا انه ليس بشرط لا يتوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غايب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجواب بان قال ان شا الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفا كما لو قال ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شا الله لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو ادخله في الايقاع بان قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشيئة من لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحايط والملايكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال لها انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شا الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شا فلان وان قال بحكمه او بامره او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضا والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفي فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالبا والاربعة الاولى بالبا تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاولى تمليك والباقي تعليق **وفي** قوله لها **انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان** اي طلقتان **وفي** قوله انت طالق ثلاثا **الا اثنتين يقع واحدة وفي** قوله انت طالق ثلاثا **الا ثلاثا يقع ثلاث** لان الاستثنا المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثنا البعض من الجملة سوا استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفرا منهم فانه قال لا يصح استثنا الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثنا النصف جايز وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر لا يجوز ثم الاصل في هذا الباب ان الاستثنا هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو يمنع

الحكم

الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فان قال له علي عشرة الا خمسة فانها ليست بدليل عليه قوله الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلت ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ولما صح في الاخبار لان التعارض فيها يودي الى ان احدهما كذب او شبه الكذب نعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسع مائة وخمسين لا انه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسع مائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسع مائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثة يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة كانت طلقة واحدة وفي فتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع واحدة والله اعلم

هذا **باب** في بيان احكام **المريض** في الطلاق **طلقها** اي طلق الرجل امراته طلاقا **رجعيا او** طلاقا **باينا** حال كونه **في مرضه** وهو قيد للباين واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات في العدة ولهذا ابرزنا هو اذا ابانت بخلاف الباين لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بابانه طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما يجي بيانه ان شا الله بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا **ومات** الرجل **في عدتها** اي في عدة المراة **ورثت** المراة منه لبقا الزوجية بينهما كما ذكرنا **و** اذا مات **بعدها** اي بعد انقضا عدتها **لا ترث** وقد حرر وقال الشافعي في الجديد لا ميراث للباينة مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضا العدة وبعدها لقول عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من فر من كتاب الله رد عليه من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج اخر وبعده لا ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا فيما دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جات بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المباينة اذا جات بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه تيقنا ببراة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضا عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل

فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اخراجها لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة فكانه قال علي عشرة لا خمسة صح

لا يكون فارا الا بخمسة شروط ان يكون دخل بها وان يكون الطلاق باينا وان يكون في مرض موته وان يموت وهي في العدة وان لا يكون لها في ذلك فعل ه طرسوسي ويزاد على هذا شرطين وان يكونا حرين متحدي الدين

قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وان اباناها اي
المراة بامرها او اختلعت المراة منه اي من الزوج او اختارت نفسها بتفويضه
اي بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك لم ترث لرضاها
بابطال حقها بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان
المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك
لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق
لم ترث لان الفرقة من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها
الا ان يكون الاب امره بذلك فقربها الابن مكرهة ولو وجدت هذه الاشياء منها
وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي قول المراة لزوجها طلقني طلقة
رجعية فطلقها الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات ورثت لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا تحل له وطؤها فلا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وفيه خلاف
الشافعي وان ابانها اي وان ابان الزوج امراته بامرها اياه في مرضه
او تصادقا اي الزوجان عليه اي على البينونة انها كانت في الصحة وتصادقا
ايضا على مضي العدة فاقر لها بدين او اوصى لها بشيء ومات فلها اي فللمراة
الاقل منه اي من الدين اقر به او اوصى لها به ومن ارثها عند ابي حنيفة لانهما متهمان
في التصادق وقول المتهم مردود فيجب الاقل وقالا لها جميع ما اقر لها به او اوصى
لها به لانها اجنبية وبه قال الثلاثة وزفر وقد جعل الشارح مع زفر وجعل
الصاحبين معه في مسالة الاقرار ومع ابي حنيفة في مسالة الوصية ونحن
قد ذكرنا مثل ما ذكره صاحب المجمع ومن بارز رجلا اي تقدم اليه ليقاتله
عند اصطفاف الفريقين في المعركة او قدم الرجل ليقتل بقود اي قصاص
او رجم لاجل الزنا او كان راكب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فمه فابانها اي فابان امراته في هذه الاحوال ورثت
المراة ان مات الرجل في ذلك الوجه او قتل على ذلك الوجه لانه فار وانما
وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده
الاصحاء وان كان يقدر على القيام متكلفا والذي يقضي حوائجه فيه وهو
يشتكي لا يكون فارا وقيل اذا تخطى ثلاث خطوات من غير ان يستعين
بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه
خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض
يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط واختلفوا في المسلول والمفلوج
واختار لما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمة ان
كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان
يزداد ابدا فهو مريض واذا كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد ثبت
هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه كما ذكرناه

من

من المبارزة ونحوها وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ولو كان
محصورا اي محبوسا في حصن ونحوها او كان في صف القتال لا يكون فارا فلا ترث
منه المراة لان الغالب فيه السلامة وكذلك راكب السفينة والنازل في المسبعة
او في المخيف من عدو والمحبوس ليقتل في حد او قصاص والمراة في جميع ذلك كالرجل
حتى لو باشرت سبب الفراق في خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج
والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج
لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد تمام لها
ستة اشهر ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق امراته بفعل اجنبي بان قال ان
طالق ان فعل فلان كذا او علق طلاقها بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق والحال ان التعليق والشرط وهو فعل فلان او مجيء راس الشهر كانا في مرضه
او علق طلاقها بفعل نفسه سواء مما لا بد منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلاة
او مما له بد ككلام زيد ودخول دار والحال ان يكون هما اي التعليق والشرط في مرضه
او يكون الشرط في مرضه فقط بعيدون التعليق او علق طلاقها بفعلها اي بفعل
المراة والحال انه لا بد اي لا فراق ولا غنى لها منه اي من ذلك الفعل اما طبعا كالاكل
والشرب او شرعا كالصوم والصلاة وكلام الاب والحال ان يكون هما اي التعليق
والشرط في المرض او يكون الشرط فيه فقط ورثت اي المراة في هذه الوجوه
لانه فار وفي غيرها اي وفي غير هذه الصور المذكورة لا ترث وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل
اجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها اي الذي لها منه بد وهذا
كما قد علمت على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي
نفسه او بفعل المراة وكل وجه منها على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق
والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبي
وكانا في المرض فترث والثاني ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والثالث
ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع
ان يكون به وكان بالعكس فترث والخامس ان يكون التعليق بمجيء الوقت وكانا في
المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والسابع ان
يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون
به وكان بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض
فترث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون
به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به
وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في
المرض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر
ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر
بالعكس فلا ترث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد يكون

الفسخ ثمانية عشر وجهًا لان في الاول ترث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا ولو ابانها اي المراة بان طلقها ثلاثا في مرضه فصح فمات بعد ذلك او ابانها فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد فمات الزوج بعد ذلك لم ترث في الوجهين جميعًا اما في الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه صار منهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت واما في الثاني فلانه بارتدادها بطلت اهلية الارث اذ لا ارث بين المسلم والمرتد والاهلية لا تعود بالاسلام لا بعود السبب بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة وان طاوعت المراة ابن الزوج بعدما ابانها في العدة ترث لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق لان الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة فلا ترث لانها من جهتها وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث او لاعن الزوج بان قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث ايضا لان الفرقة بسبب قذفٍ وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة عندهما وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث او آلى الزوج في المرض ومضت المدة وهي الاربعة اشهر وهو مريض فبانت ثم مات وهي في العدة ترث ايضا لانه فار وانما راعي كون الايلاء في المرض بقوله مريضا وهو نصب على الحال من الضمير الذي في آلى فيد به لانه اذا آلى وهو صحيح لا ترث كما يجي الان وقوله ورثت جواب المسايل الثلاث وان آلى حال كونه في صحته وبانت المراة به اي بمضي المدة والحال انه في مرضه لا ترث لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر رحمه الله هذا

باب في بيان احكام الرجعة

هي مصدر من رجع يرجع وفي الشرع هي اي الرجعة استدامة القايم اي ابقا النكاح وطلب دوامه على ما كان عليه ما دامت في العدة لان النكاح قايم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعتهن وهذه الاية الكريمة تدل على شرعيتها وعلى رضاها لها واما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سوا بعدها ونصح اي الرجعة حال كونها في العدة اذا لم يطلق الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا تتصور فيها الرجعة والتطليقتان في الامة كالثلاث في الحرة وقوله وان لم ترض المراة واصل بما قبله يعني رضاها ليس بشرط لقيام النكاح والبا في قوله براجعتك تتعلق بقوله تصح اي تصح الرجعة بقول الزوج راجعتك او راجعت امراتي وارتجعتك او رددتك او امسكتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله انت عندي كما كنت او انت امراتي وتصح ايضا بما اي بالذي يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة والمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعي لا تصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون

حتبنا

مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل مختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والحافضة وتحمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شي من بدنها سوى الفرج رجعة ورجعة المجنون بالفعل لا بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما والاشهاد مندوب اي مستحب عليها اي على الرجعة احترازا عن التجاحد وقال الشافعي لا يصح الا به وبه قال مالك واحمد في رواية وعن الشافعي في الجديد كقولنا هذا لاطلاق النصوص المقتضية للرجعة والعجب من مالك يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح ولو قال الزوج بعد انقضا العدة راجعتك فيها اي في العدة فصدقته المراة تصح الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدقه المراة لا تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة لانها صادقة حال انقضا العدة فلا تصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الخلافية بالوفاقية بقوله كراجعتك اي كقوله لها راجعتك فقالت المراة حال كونها مجيبة له اي للزوج مضت عدتي فانه لا تصح الرجعة اتفاقا لانها امينة فاذا اخبرت متصلا بالقول دل ذلك على سبق الانقضا بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت تثبت الرجعة وان قال زوج الامة بعد انقضا العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه اي الزوج سيدها اي مولى الامة وكذبته اي الزوج الامة او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى انقضا عدتها فالقول لها اي للامة في المسيلتين اما الاولى فهي قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل لا تقضي بشي حتى يتفق المولى والامة واما الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيقبل قولها دون المولى والزوج وتنقطع اي الرجعة ان طهرت المطلقة من الحيض الاخر وهي الحيضة الثالثة لعشرة ايام وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان طهرت لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بما ذكرناه وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وحده من غير الصلوة لان التيمم كالغسل عند عدم الما وبه قال زفر والثلاثة ولنا انه ليس بتطهير في نفسه بل هو ملوث وانما اعتبر طهارة للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق اذا اديت الصلاة ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع الرجعة لانه

قوله او قالت مضت عدتي وانكرا يعني فيما اذا اختلفوا في انقضا العده وعدمها بان قالت مضت عدتي وانكر الزوج والمولى به انقضايها كان القول قولها

ولا يتصور هذا الافيما اذا طلقها وهو متفق ثم جا

ولو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الما المطلق ولم تتيمم انقطعت الرجعة كما لا اذ

فليل يتسارع اليه الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا لا تنقطع الرجعة لانه كثير
لا يتسارع اليه الجفاف ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو طلق الرجل امراته وهي ذات حمل او ولدت امراته قبل الطلاق في عصمته
في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج وقال
لم اطاها اي لم اجامعها راجع يعني له ان يراجع لان الحبل في المسالة الاولى متى
ظهر في مدة يتصور ان يكون منه كما ذكرنا جعل منه فكان ذلك دليل الوطي وكذا
في المسالة الثانية حيث يثبت منه فيهما ثبتنا كدا الملك والطلاق في الملك
المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع وهذا يثبت به الاحصان
وانما قيد نا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل
الرجعة فان قلت قوله لم اطاها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة
الجماع والصريح فوقها فكان اولى قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح
العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع وان خلا بها اي بامراته وقال لم
اجامعها ثم طلقها لا يراجع اي ليس له الرجعة لانها تثبت في الملك المتاكد بالوطي
وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر
والعدة تكذيبه شرعا لان المهر يتاكد بتسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع والعدة
للاحتياط فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول بخلاف المسالة الاولى لان القضاء بثبوت
النسب قضاء بالدخول فان راجعها اي المراة في المسالة المذكورة ثم ولدت
المراة بعدها اي بعد الرجعة لاقل من عامين اي من سنتين من وقت الطلاق
صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق
كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا ولو قال لامراته
ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر
يعني بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى فهي اي الولادة الثانية رجعة
لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها
فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه
فيكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر با
نقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فانه لا يكون
مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها
بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة واذا قال لامراته
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني والثالث رجعة لانه بولادة الاول وقع الطلاق فصارت
عدتها بالاقراء اذا جاءت بولد اخر من بطن اخر بطن اخر بان جاءت
به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه
من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود
الشرط وتكون عدتها بالاقراء اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها
بعد وقوع الثانية وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة مغلظة

ونكون

ونكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة
لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا
ادعاه عليها بحيث عن قريب وقوله في بطون احترز عما اذا كان الولد في بطن واحد
وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها
طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت
عدتها بولادته فيكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة
اخرى وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث
انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شي وان وجد الشرط لان الطلاق
لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو قال للثالث لم تقع الثانية ايضا
لانقضاء العدة بالثالث والمطلقة الرجعية تتزين لقيام النكاح وهو حامل
على الرجعة وهي مستحبة ايضا وندب اي استحب ان لا يدخل الزوج عليها اي
على المطلقة الرجعية حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك ومعناه
اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها
فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر ولا يسافر الزوج بها اي بالمطلقة الرجعية حتى
يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من
بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي عندنا وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال وبه قال
مالك ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة
تستلزم قيام الزوجية وقيامها يستلزم حل الوطي بالاجماع هذا فصل
فيما تحل به المطلقة وينكح الرجل مبانته اي التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت
حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعدها اي بعد انقضائها لبقاء الحل
الاصلي وهو عدم تكامل العدد لا ينكح المبانة بالثلاث اي بالطلقات الثلاث
ولو كانت المراة حرة ولا المبانة بالثنتين اي بالطلقتين لو كانت المراة امة حتى
يطاها اي يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا مراهقا وهو الداني من البلوغ
وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر
على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان
خلافا لزفر وعن ابي حفص ان كان لا ينزل لا يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة
وحملت من الثاني حلت للاول ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام
منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع
من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع والاولاح بمساعدة يدها لا يحلها والباقي بنكاح يتعلق بقوله حتى
يطاها اي حتى يطا المبانة بالثلاث زوج اخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطيها بملك يمين
ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين والشرط وطي الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطي حملا للكلام على الفائدة دون الاعادة اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكروه ولا يخلوا عن منافشة لانها موطوءة فيلزم ان

قوله والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي عندنا وقال الشافعي يحرم
وفائدته في وجوب مهر بالوطي
فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا
وطيها قبل ان يراجعها لنا
ان الطلاق الرجعي لا يزيل
الملك ولا يرفع العقد بدليل
ان له مراجعتها من غير رضاها
ويلحقها الظهار والايلاء
واللعان ولهذا لو قال نسائي
طوالق دخلت في جملتها
وان لم ينوها جوهره

قوله بخلاف اليمين معناه
فيما اذا حلف بان حلف
انه لم يتزوج فيما مضى حيث
يحنث بالفاسد ايضا لان
المراد منه مجرد صحة الاخبار
فيتناولهما بخلاف ما اذا حلف
لا يتزوج لا يحنث الا بالنكاح
الصحيح الزيلعي

تكون واطيه وقد قيل يمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه وبالسنة وهي ما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب ثلث طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا خبر صحيح مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب اذ كان المراد العقد وان كان الوطي فلا اشكال وبالاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة وبشرط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال لان العسيلة الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع **ومضي عدته** اي عدة النكاح الصحيح بعد زوال الملك بالطلاق من الزوج الثاني وجعل الشارح الضمير فيه عايدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر **لا** تحل **لو** المبانة بالثلاث اذا وطيها غيره **بملك يمين** بان وطيها مولاها بعد طلاق زوجها ثنتين فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج **وكره التزوج بشرط التحليل** بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك ولو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول لا عبرة له **وان حلت المبانة بالثلاث للاول** اي للزوج الاول وهذا اذا اتصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتي بمحلل ولا محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالا زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت النكاح لكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث** الطلقات **الثلاث** من طلقة او طلقتين

عند

عند ابي حنيفة وابي يوسف صورته اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات والامة ثنتين عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر واصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد تعود بما بقي من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلاث وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم ولو طلقها ثلاثا وتزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا **ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته** اي عدة الزوج الاول اضيفت اليه لكونه سببا لها **ومضي عدة الزوج الثاني والمدة تحتمله** اي تحتمل اخبارها **له** اي للزوج الاول **ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها** اي صدق المراة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة ايام لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ بالوسط فثلاثة اطهار يكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض يكون خمسة عشر يوما فصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فالطهران ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما ومثله في الثانية يزيد فيه طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما ومثلها في الثانية مع زيادة طهر خمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق الامة فعنده على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم تحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد وعند الشافعي ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة ايام وحيضها يوم وعند مالك اربعون يوما طهرها عشرة ايام وحيضها ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهر تسعة ايام ولو قالت ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم لانه قد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها ~~خمسة وعشرين يوما~~ ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض فثلاثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وثلاثين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر

الحيض بيوم ثم بعدهن ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني
يحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين
يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها
ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران للزوج الاول وللثاني
يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة
وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فليتأمل هذا **باب**
في بيان احكام **الايلاء** هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع **هو** اي
الايلاء **الحلف على ترك قربانها** اي قربان المرأة اي وطئها **اربعة اشهر او اكثر منها**
وعند الثلاثة لا بد من اكثر والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه
ومثل لذلك بقوله **كقوله** اي كقول الرجل لامرأته **والله لا اقربك اربعة اشهر**
او كقوله والله لا اقربك فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان
اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة
وقال الشافعي واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد
مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا وبينا والمسلم والذمي
فيه سواء عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون
الذمي موليا وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع
ومنها الوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان
والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا يجمع راسي وراسك
وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون
بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح الجامعة والنيك ثم بين حكم الايلاء
بالغا التفسير به بقوله **فان وطئ** امرأته التي آلى منها **في المدة** اي في اربعة
اشهر **كفر** لانه حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاءوا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط العقوبة في الآخرة لا سقوط
الكفارة المشروعة لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء
بدونها **والا** اي وان لم يطأها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت **بانت** المرأة
منه بتطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي
الله عنهم وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وهو قول جمهور التابعين
وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن يؤمر ان يفيء اليها او يفارقها فان فعل
والا فرق القاضي بينهما فالخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد
مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي او
بتطليق الزوج عنده وبه قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق
عليه حتى يفيء او يطلق وعندنا تقع بمضي المدة واستدلوا بقوله فان فاءوا فان
الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وجواز الفيء فيه ولنا ما ذكرنا من
كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما فان فاءوا فيهن

فاقتضى

فاقتضى ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليهما لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما
والفاء في الآية لتعقيب الفيء على الايلاء لا لبيان جواز الفيء قبل الاشهر ولو كان كما قالوا
لما جاز **وسقط اليمين لو كان حلف على اربعة اشهر** لان اليمين موقتة بوقت
فلا تبقى بعد مضيه **وبقيت لو كان حلف على الابد** بان قال والله لا اقربك ابدا
او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين
لا يكلمه فلانا فلا تبطل بمضي اربعة اشهر الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها
ذكره في البدائع والتحفة وغيرهما وفي المحيط انه لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء
ثم مضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح **فلو نكحها**
اي فلو تزوج المبانة بالايلاء نكاحا **ثانيا وثالثا ومضت المدتان** اي مدة
الايلاء بعد التزوج الثاني وهي اربعة اشهر ومدة الايلاء ايضا بعد التزوج الثالث
وهي اربعة اشهر **بلا فيء** في المدتين **بانت** المرأة **باخريين** اي بتطليقتين اخريين
فتحرم عليه حرمة مغلظة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار
ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وذكر في الكافي والهداية ان مدة
هذا الايلاء يعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر
ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول **فان نكحها** اي المرأة التي بانت منه
بالايلاء ثلاث مرات **بعد زوج آخر لم تطلق** بعد ذلك بالايلاء الاول لا ارتفاع
لان الزائد عليهن ليس في الملك ولا مضافا الى الملك فلم يصح التعليق فبقيت اليمين
من دون ثبوت حكم الايلاء وقال زفر يعود الايلاء لبقاء اليمين **ولو وطئها** اي
هذه البائنة بالثلاث الذي تزوجها بعد زوج آخر **كفر** عن يمينه **لبقاء اليمين** في
حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق **ولا ايلاء** اي **فيما دون اربعة اشهر** يعني
في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا
وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس ولو قال **والله لا**
اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو ايلاء اي فيكون به موليا لان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه
لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك **ولو مكث يوما** بعد ان قال والله لا اقربك
شهرين **ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين** لا يكون موليا لان
الثاني ايجاب مبتدأ فلم تتكامل المدة **او قال** لامرأته **لا اقربك سنة الا يوما**
لا يكون موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء ينصرف
الى اليوم الآخر ولنا انه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من
السنة فيعتبر ما اراد قربها يوما من السنة فان كان بعد يوم القربان كان موليا وان
بقي اقل منها لم يكن موليا وان كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما
لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما
اقربك فيه لا يكون موليا ابدا **او قال** رجل وهو مقيم **بالبصرة** وامرأته بمكة **والله**
لا ادخل مكة وهي اي المرأة **بها** اي بمكة اي فيها لا يكون موليا ايضا

لانه يمكنه ان يقربها في المدة بتعبير شي يلزمه بان يخرجها من ملكه وقوله لا يكون موليا
جواب المسائل الثلاث وان حلف بحج بان قال ان قربتك فلله علي حجة او حلف بذكر
صوم بان قال ان قربتك فلله علي صوم شهر او صدقة بان قال ان قربتك فلله علي
ان اتصدق بمائة درهم مثلا او عتق بان قال ان قربتك فلله علي عتق رقبة او نحوها
فهو اي الحالف لهذه الاشيا مول لان المنع باليمين قد تحقق بخلاف اليمين
بالصلوة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان
مانعين وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابي يوسف اولا وقال
الشافعي في احد قوليه لا يكون الايلا الا بالله تعالى وفي عتق العبد المعين خلاف
ابي يوسف ولو اي من المبانة اي المطلقة طلاقا باينا والاجنبية لا يكون موليا
لان محل الايلا من يكون من نسائنا بالنص وهما ليستا منها بخلاف المطلقة الرجعية
لبقا الزوجية بينهما ومدة ايلا الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة
فتتنصف بالرق وعند الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة لانها عنده ضربت
لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع فتستوي فيه الحرة والامة وان عجز المولي عن
وطيها اي عن وطي امراته التي الى منها بمرضه اي بسبب مرضه او بسبب
مرضها او عجز عن وطيها بالرتق اي بسبب الرتق وهو انسداد فم الرحم بالجماع او عظمة
او نحوها او عجز بسبب الصغر او لاجل بعد مسافة بينهما ففيئه ان يقول فئت اليها
هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو الى منها وهو
قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او اسر او جب او
نحو ذلك او كان عاجزا حين الى ثم زال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه
خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال الشافعي لا يصح الفي
باللسان اصلا حتى اذا مضت اربعة اشهر يثبت حكم الايلا ان لم يوجد الجماع واليه
ذهب الطحاوي وعن الشافعي ندمت على ما فعلت وعند احمد يقول متى قدرت
جامعتك والاصح ما قلنا من ان الفي باللسان عند العجز لقول علي وابن مسعود رضي
الله عنهما في المريض باللسان ويكفي بهما قدوة الا انه يشترط فيه امران احدهما ان يكون
قولا فيئة في مدة الايلا والاخر استمرار العجز الى انتها اربعة اشهر كما ذكرنا وان قدر
المولي على الجماع في المدة اي في مدة الايلا على الجماع ففيئه الوطي لان الفي باللسان
خلف عن الجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالمتيمم
اذا راى الما ولو قال لامراته انت علي حرام فهو على وجوه الاول هو ايلا ان نوى التحريم
او لم ينو شيا لان تحريم الحلال يمين بالنص والثاني انه ظهار ان نواه اي ان
نوى الظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث انه كذب ان نوى الكذب لانه اراد
حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق
في الصرف الى غيره والرابع انه طلقة باينة ان نوى الطلاق لانه من الفاظ الكنايات
والخامس انه ثلاث طلقات ان نواه اي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف
التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله

وفي

وفي الفتوى اي التي يفتى بها المفتي اذا قال رجل لامراته انت علي حرام والحرام
عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق اعتبارا للعرف لا طلاقهم اليوم على الطلاق
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا ومذهب
الشافعي في هذا انه لو نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا او لم ينو شيا
فعليه كفارة يمين وعند مالك طلاق ثلاث في الموطوءة نواه او لا وواحدة في غيرها
وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمين مطلقا وعنه طلاق مطلقا ولو قال هذا
القول وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة باينة وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان وهو الاظهر والاشبه هذا باب في بيان احكام الخلع
في اللغة النزع والفصل لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وخالعت المراة زوجها
اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا اطلقها على مال وتخالعا تشبيها
لفراقهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الاخر وفي الشرع هو اي الخلع
الفصل من النكاح باخذ المال بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع
الطلاق البائن وهو من جهته يمين ومن جهتها معاوضة والواقع به اي بالخلع والواقع
ايضا بالطلاق على مال طلاق باين عندنا وعند الشافعي في القديم فسخ وليس
بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس حتى لو خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير
تزوج بزوج اخر وبه قال احمد وفي قول من الشافعي انه رجعي وفي قول وهو
اصح قوليه انه طلاق باين كمذهبنا لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة وهو
مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا يصح
بلفظ البيع او المباراة ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة
صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة
لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ولزمها
اي المراة المال لالتزامها وان لم يكن البضع مالا كالقصاص وكره له اي للزوج
اخذ شي منها ان نشز لان الايحاش بالفراق كاف فلا يزاد بنشز على وحشته اذا كان
ضربها وجفاها ونشزت المراة اذا استعصت على بعلها وحانشز ونشصت وان
نشزت المراة لا يكره له الاخذ منها وهو باطلاقه يتناول القليل والكثير وان
كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير وقال القدوري ان كان
النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل ولو اخذ
الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه وما اي كل شي صلح ان يكون مهرا
صلح ان يكون بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا
لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم
ولهذا اجاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته
الصغيرة بمالها فان قلت قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة
وكما في يدها ونحو ذلك قلت هذا ايجاب ولا ينعكس الى مثله كما قد تقرر
في موضعه والحاصل فيه ان الغرض في طرد الكلي ان يكون ما لا متقوما ليس فيه
جهالة مستتمة وما دون العشرة لهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون ما لا متقوما

لما روي ان امرأة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يبيح
شرح مجمع رضه

وان لا يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مما لا وما دون العشرة ما يتقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكلي ولا على عكسه ثم فان خالعتها اي المرأة او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع طلاق بائن في صورة الخلع وطلاق رجعي في غيره اي في غير الخلع وهو في صورة الطلاق اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط وهو القبول واما الافتراق في البينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحه وهو يقتضي الرجعة مجانا يعني بغير شيء عليها وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف اي وقوعا مجانا ورزقه تعالى لانه يتصرف ذكر الجوهري في باب مجن ثم مثل هذه المسئلة في وقوع الطلاق فيها بغير شيء مسئلة اخرى وهي قوله كخالعني اي كقول المرأة لزوجها خالعني على ما في يدي والحال انه لا شيء في يدها لانها لم تسم ما هو متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور وان زادت المرأة في قولها خالعني على ما في يدي من مال او من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه اي على الزوج مهرها الذي اخذته منه في قولها من مال لانها غرته حيث اطمعته في مال فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعي ترد عليه مهر مثلها او ردت عليه ثلاثة دراهم في قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قلت قد ذكرت من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلت لا يلزم ذلك لانه قد يكون لبيان الجنس لان في قولها على ما في يدي نوع ابهام لا يعرف من اي جنس هو فبينته بمن وسوى القدوري بين قولها من دراهم ومن الدراهم فان قلت كان ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لانه بمنزلة المفرد المعرف حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلت انما يصرف الى الجنس لعدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على العهد فيه وان خالع امرأته على عبد آبق لها اي للمرأة على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ اي المرأة لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه كالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لانه يبطل به فلا يصح في الآبق فاذا بطل وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف فطلق الزوج طلقة واحدة فله ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على العوض وعند مالك لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير شيء وبانت المرأة لوجوب المال وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي مجانا يعني من غير شيء عند ابي حنيفة لان على للشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل

لا يتوزع على اجزاء الشرط وعندهما عليها ثلث المال والطلاق بائن لان على مثل الباء في المعاوضات وبه قال الشافعي وعند مالك يلزمها كل الالف ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف او على الف فطلقت المرأة نفسها طلقة واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولو قال انت طالق بالف وعلى الف فقبلت المرأة لزم المال للقبول وبانت لوجود المال ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا يعني من غير شيء قبلا او لم يقبلا عند ابي حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة له عارضة ولا دلالة له فلا يثبت وعندهما ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وصح شرط الخيار لها اي للمرأة في الخلع لا يصح له اي للزوج عند ابي حنيفة فان ردت الخلع في ايام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح فيقع ويجب المال لان الخلع من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وقالا لا يصح لها كما لا يصح له وبه قالت الثلاثة ولو قال لامرأته طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت المرأة قبلت صدق الرجل دون المرأة ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط بخلاف البيع بان قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل في انكار القبول لان الاقرار بالبيع اقرار بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فلا يسمع ويسقط من الاسقاط وقوله الخلع بالرفع فاعله والمباراة عطف عليه وقوله كل حق بالنصب مفعوله اي كل حق ثابت لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح هذا عند ابي حنيفة فالمباراة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل منهما على الآخر حتى اذا كان ذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تكن قبضت شيئا لا ترجع عليه بشيء ولو خالعها على مال لزمها عليها بشيء وسقط الصداق لانهما يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه في حقوق العقد وعند محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فقط وللمهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف يسقط بالمباراة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا يسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المباراة تقتضي البراءة مطلقا من الجانبين والخلع لا وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيها لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة انما تجب بعد ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الولد الرضاع بنظر ان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى بان التزمت ابراءه عن مؤنة السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى

منهما

بيان العدة انما

اوسكتت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الغاية ثم بالخلع هل يقع المبراة من دين اخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذا المباراة هل يوجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل يقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع البراءة عنها لا تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرا اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى ايضا لو قال لامراته خالعتك فقبلت المراة يقع الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع نقله عن اوده افندي شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكره في مسائل الخلع بقوله اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر فيه نظر والله اعلم وقوله حتى لو خالعها الى اخره توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امراته او بارأها بان قال بارئتك او قالت بارئني وكان الخلع او المباراة بمال معلوم كان للزوج اي يثبت له ما سمت هي له اي للزوج ولم يبق لاحدهما اي لاحد الزوجين قبل صاحبه دعوى في المهر حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض سوا مقبوضا كان المهر او غير مقبوض وسوا كان قبل الدخول بها اي بالمراة او بعده اي بعد الدخول وهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده والمهر لا يخ اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان لا يسميا شيا وكان قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض بري كل منهما عن حق الاخر مما لزمه في النكاح الصحيح الثاني ان لا يسميا شيا وكان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الثالث ان لا يسميا شيا وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع ان لا يسميا شيا وكان بعد الدخول وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس ان يسميا المهر وهو الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بجميعه السابع ان يكون قبل الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة بالدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها

رده الثامن ان لا يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا التاسع ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا ففي هذه الصورة يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول ويربت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه السادس عشر ان لا يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر وان خلع الاب صغيرته اي بنته الصغيرة بما لها لم يجز عليها اي على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها وطلقت الصغيرة بقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيا ولو خالعها الاب بالف درهم على انه ضامن للالف يعني انه ملتزم له لا انه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز ذلك وكذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ووقوع الطلاق بقبول الاب وقد قيل ان تاويل المسالة ان يجعل لها على مال اخر بمثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر فضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر ان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق بعقله دون لزوم المال عليها وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في اخرى وهو الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شي كما ذكرنا وان قبله الاب ففي الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا باب في بيان احكام الظهار وهو

مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو اي الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة اي بامراة
محرمة عليه اي على المشبه على التابيد مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا
فتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي
الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز
نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها
بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا
بالوطي لان حرمته منصوص عليها حرم عليه اي على المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس
والقبلة بشهوة بانت اي بقوله انت على كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله
تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت
في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس ابن الصامت وهو مشهور وعند الشافعي
في الجديد واحمد في رواية لا يحرم الدواعي فلو وطئ المظاهر قبله اي قبل التكفير
استغفر ربه عز وجل ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى اشار اليه بقوله فقط
وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة
ما روي ان سلمة ابن صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان
اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر فقال
لا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وقال الترمذي حسن غريب
صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شي اخر واجبا
عليه لبينه عليه السلام وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئها اي على وطي المظاهر منها وقال الشافعي
ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا
بالظهار لا يلزمه كفارة عنده لان العود النقض يقال فلان صنع في حق فلان
صنيعة ثم عاد لها اي نقضها فنقض الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا
التشبيه ان لا يمسكها نكاحا وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور
يرد عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطئها بدون
الثانية وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون من الاعادة لا من
العود ولا في موجب الظهار وهو حرمة الوطي فيقتصر في العود على الوطي واما
النكاح فهو بحاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفرا بمعنى
عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع فاذا قصد وطيها
وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على
وطيها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك
العزم سقطت عنه وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع
بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبر على التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها اي وبطن
امه وفخذها وفرجها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضا يكون
مظاهرا لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر

اليه

اليه ولمسه بلا شهوة واختيه اي واخت المظاهر وعمته وامه رضاعا اي من جهة الرضاع
وهو راجع الى الكل كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته بواحدة منهن
لان حرمتهن على التابيد ولو قال لامراته راسك على كظهر امي ووجهك على كظهر
امي ورقبتك على كظهر امي ونصفك ~~على كظهر امي كان مظاهرا في الكل~~ وثلثك على كظهر
امي لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع واعراب هذا التركيب ان قوله راسك في
محل الرفع على الابتدا ~~وقوله وراسك~~ وقوله كامه في محل الرفع على الخبرية اي
كقوله انت على كظهر امي وان نوى المظاهر بانت اي بقوله انت على مثل امي برا
اي كرامة او نوى طلاقا فكما نوى اي يستفسر فان قال اردت الكرامة فهو كما قال
لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها
بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه
قال انت على حرام ونوى الطلاق والا اي وان لم ينو شيا لغى كلامه عندهما لاحتمال
الحمل على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة
وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا ولو قال
انت على كامي فهو كقوله انت على مثل امي في الوجوه كلها وان نوى بانت اي بقوله
انت على حرام كامي ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى لانه من الكنايات فيكون طلاقا
بالنية وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بظهرها كان ظهارا فبكلها
اولى وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو
ايلا وان نوى بانت اي بقوله انت على حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلا فظهار
اي فهو ظهار عند ابي حنيفة لانه صريح فيه فلا تعمل فيه النية وقوله حرام تاكيد
لمقتضى اللفظ فلا يغيره وقالا ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى
طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كلا منهما محتمل لكلامه ثم ان نوى الطلاق
لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان جميعا الظهار بلفظه والطلاق بنيته
وان نوى ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا باتفاقهما ولا ظهار الا من زوجته لتعينها
في النص فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا خلافا لمالك والنص حجة عليه ولان الظهار
كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست
بمحل للطلاق فلا يكون محلا للظهار كما لا ايلا كان طلاقا في الحال ثم حكم الشرع الى ما
مضي اربعة اشهر فلو نكح رجل امراة بغير امرها اي بغير اذنها فظاهر منها فاجازته
اي النكاح بعد ذلك بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب
عليه جزا الزور وقوله انتن على كظهر امي ظهار منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو
التشبيه وارتفاع ظهار على انه خبر عن القول المقدر كما ذكرناه وكفر المظاهر في المسائل
المذكورة لكل واحدة منهن فان كانت ثلاثا فثلاث كفارات وان كانت اربعا فاربع
فاربع لانها الحرمة وهي تثبت في حق الكل فيتعدد بتعددها وعند مالك يكفيه
كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه
الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلا لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بتعدد
اسم الله تعالى لهذا فصل في بيان الكفارة وهو اي التكفير تحرير رقبة قبل الوطي

وفرجك على كظهر امي

او نوى ظهارا

وذلك لتحليله بتقدم عليه سوا كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا مسلمة او كافرة لاطلاق
النص وقال الشافعي لا يجوز الكافرة كما في قتل الخطا وبه قال مالك واحمد قلنا الاصل ان يعمل
بمقتضى كل نص اطلاقا وتقييدا او يجوز المرتد عند البعض ولا يجوز عند اخرين لانه مستحق
القتل حتى يجوز المرتدة بلا خلاف ولا يجزى الاعمى ومقطوع اليدين او مقطوع ابهاميهما اي ابهامي
اليدين او مقطوع الرجلين ولم يجز المجنون ايضا والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز
والاختلال لا يمنع فيجوز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من
خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه واما
الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة ولم يجز المدبر ايضا وام الولد لاستحقاقهما الحرية
من وجه فكان الرق فيهما ناقصا ولم يجز ايضا المكاتب الذي ادى شيئا من مال الكتابة
لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان
باقيا من كل وجه ولهذا ايقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد فان لم يود المكاتب شيئا
من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي وزفر لا يجوز لانه استحق
الحرية بجهة الكتابة او اشترى المظاهر قريبه مثل ابيه او ابنه او اخيه حال كونه
ناويا بالشرا الكفارة يجوز ايضا لان الشرا علة العتق وقال زفر والثلاثة لا يجوز
وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة والشرا شرطه وعلى هذا الخلاف
لو وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي الكفارة او حرر المظاهر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه وهو النصف الاخر عنها اي عن الكفارة يجوز
ايضا لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين تحصل المقصود به وقوله صح جواب المسايل
الثلاث اي صح ما فعل المظاهر في هذه المسايل وان حرر المظاهر نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره وضمن لشريكه باقيه وهو النصف الاخر لم يجز ذلك عند ابي حنيفة
لان الاعتاق يتجزى عنده وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق
كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا انه ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون
عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا استسعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه
عن الكفارة فان قلت فما الفرق بينهما وبين المسالة التي قبلها قلت النقصان هنا
تمكن في النصف الاخير لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزيه عنها وهناك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء
او حرر المظاهر نصف عبده ثم وطئ المراة التي ظاهر منها ثم حرر باقيه وهو النصف
الاخر لم يجز ايضا عنده خلافا لهما وهي ايضا مبنية على الاصل المذكور وقوله لا جواب
المسالتين اي لا يجوز عن الكفارة فان لم يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين
ليس فيهما اي في الشهرين شهر رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
لان التتابع منصوص عليه وهو يتعذر على شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام
بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع
لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل
في هذه الاشيا لانه يمكن وجود ثلاثة ايام خالية عن النفاس والمرض وحدة كفارة اليمين قليلة
فيمكنها ان تصوم متتابعا من غير حرج ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا

ناقصين

ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل فان وطئها اي المراة التي ظاهر منها فيهما اي في
الشهرين ليلا اي في الليل حال كونه عامدا او وطئها يوما اي في اليوم حال كونه
ناسيا وان لم يقل نهارا لا يدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس او افطر
فيهما مطلقا سوا كان بعذر او بغير عذر استانف الصوم عندهما لانه بالافطار فات الترتيب
وبالوطي تقديم الكفارة وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لانه لا يمنع التتابع وبه قال
الشافعي وعند مالك واحمد ان كان بعذر لا يستانف ولم يجز للعبد الا الصوم لانه لا مال له
وان اطعم او اعتق عنه سيده اي عن العبد سيده اي مولاه وهو واصل بما قبله وعند ابن قاسم المالكي
لو اطعم باذن سيده جاز وان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة
في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لقوله عليه
السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو
داود والترمذي وقال محمد بن حسن وعند الشافعي لكل مسكين مدا من غالب قوت بلده
وعند مالك مدا بمد هشام وهو مدان بمد النبي عليه السلام وعند احمد من البر مدا
ومن تمر وشعير مدين او دفع قيمته اي قيمة المذكور وعند الثلاثة لا يجوز وقد مر الاصل
في الزكاة ويجوز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصارا جنسا
واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزا ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع
من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه
فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد
على هذا ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة
والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزاء واما لو اعتق نصف
رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط
جواز التكميل اتحاد الجنس لم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام
ولا يلزم على هذا جواز عتق نصف رقبتين مشتركتين لان المنصوص عليه الرقبة
ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان
الشركة لا تمنع صحة الاضحية فلو امر المظاهر غيره ان يطعم عنه من ظهاره اي لاجل ظهاره
ففعل الغير ذلك اجزاه وفي بعض النسخ صح لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له
اولا لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على
الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويصح الاباحة
في الكفارات وهي كفارة الظهار وكفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة القتل وفي الفدية
ايضا مثل اجزية الجنايات في الحج ونحوها دون الصدقات والعشر لان المنصوص فيها
الايتا وهو يقتضي التمليك بخلاف الكفارات والفدية لان المنصوص فيها الاطعام وهو
حقيقة في التمكين وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص وقال الشافعي لا يجوز
الاباحة في الكل ولا بد من التمليك لانه ادفع للحاجة والشرط غداان بفتح الغين
المعجمة وهي تثنية غدا او عشاان بفتح العين تثنية عشا وقوله مشبعان صفة كل منهما
على الانفراد او غدا وعشا في يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغدا
والعشا عادة وتقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغدا ولو غدا

قوله ويجوز تكميل احد النوعين بالاخر بان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام

قوله ولا يلزم على هذا اي على ما ذكر من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة

ما ورد النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان و اليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام

سنتين وعشا ستين غير معين لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا او عشا ولابد
من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه قليلا اكلوا
او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه لم يستوف كاملا وكذا
لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل فان اعطى فقيرا واحدا شهرين يعني اطعمه
ستين يوما صح وقال الشافعي لا يصح لان التفريق على الستين واجب بالنص
ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني
كمسكين آخر ولو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يصح الا عن يومه ذلك
لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع دفعة واحدة
لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا
عن يومه ذلك وهو الصحيح ولا يستانف الاطعام بوطيها اي بوطي المظاهر
التي ظاهر منها في خلال الاطعام لاطلاق النص فيه فيجري على اطلاقه ولا
يحمل على المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولو اطعم المظاهر عن ظهارين ستين
فقيرا كل فقير صاعا بان اعطى ستين فقيرا ستين صاعا من البر صح عن ظهار واحد
عندهما وقال محمد صح عنهما كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما ان النية في الجنس
الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم الفائدة فاذا لغت نية العدد بقيت
نية مطلق الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع
النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف
ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن كفارة
افطار وكفارة ظهار صح عنهما اي عن كفارتي افطار وظهار بالاتفاق لاختلاف الجنسين
كما ذكرنا ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما اي عن الظهارين
لاتحاد الجنسين وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله اي مثل حكم التحرير
في المسئلة المذكورة الصيام بان صام عنهما اربعة اشهر والاطعام بان اطعم عنهما
مائة وعشرين مسكينا ولم يعين احدهما لما ذكرنا وان حرر عنهما اي عن ظهارين
رقبة او صام عنهما شهرين صح عن واحد يعني له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند
الشافعي ومالك وزفر لا يصح عن واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يعني
بان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن
الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعن الشافعي
له ان يجعل عن احدهما في الفصلين والاصل في هذا كله ان نية التعيين في الجنس
الواحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا الغي بقي مطلق النية فله ان
يعين ايهما شاء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف
اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى
الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لانه عبارة
عن ثلاثين يوما يليها فلاجل هذا لا يحتاج الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او
يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان لا يشترط التعيين عن احدهما

ولو

ولو نوى ظهرا وعصرا او نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا اصلا عند محمد وعند
ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة
والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد وعند ابي يوسف
يقع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله
اعلم

هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر لاعن من اللعن
وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل
باسم البعض كالصلاة سميت ركوعا وسجودا وفي الشرع هي اي اللعان والتلاعن باعتبار
الملاعنة او بالنظر الى حكمه شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن هذا
ركن اللعان وهي قائمة مقام حد القذف في حقه اي في حق الزوج ولهذا يشترط
كونها ممن يحد قاذفها ولا يقبل شهادته بعد اللعان ابدا وقائمة مقام حد الزنا
في حقها اي في حق المراة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد وقال الشافعي
هي ايمان موكدات بلفظ الشهادة فيشترط اهلية اليمين عنده فيجري بين
المسلم وامراته الكافرة وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد وامراته وبه
قال مالك واحمد وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين
الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة احدهم
فلو قذف رجل زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو
قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد والحال
انهما صلحا حال كونهما شاهدين لان الركن فيه الشهادة والفاسق من اهل الشهادة
عندنا الا انه لا تقبل شهادته في اكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة حجة وعند
في موضع التهمة فلا ترد فيجري بين الفاسق وامراته وكذلك يجري بين الاعمى وامراته
وان كانت عمياء لانهما من اهل الشهادة هنا وان كان لا يقبل شهادته في ساير
المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وهنا يقدر ان يميز بينه وبين
امراته والحال انها هي اي المراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف
في حقه فلا بد من احصانها وتخصيص ذكر المراة بهذه لاثبات عفتها لان حد
القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا وكذا اللعان لانه قائم مقامه فاذا لم
تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى
لا يوجد في حقه فلذلك خصت بالذكر لهذا وما قال في النهاية به تخصيصها لهذا وان
كان هذا ايضا شرطا في حق الرجل حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري
اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شي وان كان منه يجب عليه الاصل
وهو حد القذف فلا يخلوا عن موجب ها اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فايدة
تخصيصها عدم وجوب شي مما ورد بل غلط فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا
من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه
هو الزاني اهل للشهادة وانما زناه فسق والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان
بين الفاسقين كما ذكرنا او نفى الزوج نسب الولد اي نفى نسب ولدها وهكذا
عبارة القدوري وفي الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد

لايفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لالعان بينهما وهذا يخالف لعامة الكتب وطالبته المراة بموجب القذف وهو الحد وجب اللعان لانه حق ثبت لها فيجب ايفا منه فان ابى اي امتنع الرجل حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفا حق مستحق عليه فان لاعن الزوج وجب عليها اي على الزوجة اللعان فان ابت اي امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي الزوج لما ذكرنا وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لايجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولايجب بالتصديق ولو كان اربع مرات وعند الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا وهذا عجيب منه لانه لايقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لايصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله فان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة حد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وان صلح الزوج شاهدا والحال انها هي ممن لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه اي على الزوج لانه صادق في القذف ولا لعان لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة في قذف وان كانا محدودين في قذف حد وكذا اذا كان هو عبدا او هي محدودة في قذف بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لايجب عليه الحد وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما وقد مضى على اصله ومضينا على اصلنا ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لايجب الحد ولا اللعان وصفته اي صفة اللعان ما نطق به النص اي نص القران في سورة النور ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تشهد المراة اربع شهادات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا وانما خصت هي بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب فان التعنا اي

الزوجان

بيان او محدودة

الزوجان بانت المراة بتفريق الحاكم عندنا وقال الشافعي اذا فرغ الزوج من لعانه وقعت الفرقة قبل لعانها لان الفرقة عنه وقال زفر لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير قضا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ومعناه نفي الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد في رواية وعندنا لا يقع الا بتفريق الحاكم بعد التلاعن حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم بها ورثه الاخر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخاري ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الفرقة عملا بهما ثم التفريق تطليقة بائنة عندهما حتى اذا اكذب نفسه جاز نكاحها وعند ابي يوسف تحريم مؤبد وبه قال زفر والثلاثة واستدلوا بالحديث الذي رواه زفر والجواب عنه انه اذا اكذب نفسه لم يبق متلاعنا فلم يتناوله الخبر وان قذف الزوج بولد نفى القاضي نسبه اي النسب الولد عن الرجل والحقه بامه لما روينا من حديث البخاري ومسلم وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم عتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في الامرين وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد ومنهم من قال ينفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على الفريقين فان اكذب الرجل نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان فان اكذب قبله لما لم يبطله قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان وله اي وللزوج ان ينكحها اي ان يتزوجها بعدما اكذب نفسه وحد عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقد مر عن قريب وكذا ان قذف الرجل غيرها اي غير امراته ثم حد لذلك او زنت المراة فحدت لذلك حل له ان يتزوجها في الوجهين لانه بعد الحد لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بحاله وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا ذكر الحد فيه شرط فيزول الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لان ذلك يتعلق بالصريح كحد القذف وكذلك اذا كانت هي خرساء وقال الشافعي يجب اللعان به ان كانت له اشارة معهومة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك واحمد ولا لعان ايضا بنفي الحمل بان قال ليس حملك مني عند ابي حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا

ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد بالقذف او وطئت هي وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما خلافا لما اذا جنت قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجى عوده فيعود الاحصان ولو طاهر منها في هذه الحالة او طلقها واقعا او آلى منها صح لبقا النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا زيلعي

اللعان

فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ونفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ونفي الولد زيلعي

وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيجد زيلعي

وذلك ليس بقذف وقالا ان انتفى بالولد لاقل من ستة اشهر منذ نفاه وجب عليه
اللعان وبه قال مالك واحمد الا انه يشترط استبراؤها وعدم وطئها بعد النفي
لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفي ولا يكثر
منها احتمال ان يكون حمل حادث وقال الشافعي يجب اللعان في الحال لانه عليه
السلام لاعن بين هلال وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها قلنا كان
هلال قذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام
هكذا ذكره الامام احمد رحمه الله وتلاعنا بزنيت اي بقوله زنيت وهذا الحمل
منه اي من الزنا لوجود القذف منه صريحا ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال
الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال
مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة والحديث محمول على
انه عرف الحمل بطريق الوحي ولو نفى الزوج الولد اي ولد امراته عند التهنئة وهي
قول الناس له عند الميلاد بارك الله عليك ونحوه وابتياع اي شرا آلة الولادة كالمهد
ونحوه صح النفي لا يصح بعده اي بعد وجود هذه الاشياء هذا ظاهر المذهب لان
تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح بعده وروي الحسن عن ابي حنيفة انه
مقدر بسبعة ايام وعنه بثلثة ايام وعندهما يعتبر مدة النفاس لانه زمان
الولادة وقال الشافعي في احد قوليه على الفور وفي اخر الى ثلثة ايام ولاعن
اي الزوج بينهما اي في الصورتين جميعا لوجود القذف وان نفى الزوج اول
التوأمين واقر بالتوأم الثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس
بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وعند
الشافعي يحد وثبت نسبهما اي نسب الولدين التوأمين فيهما اي في الصورتين
جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر ولو نفاهما
ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ولاعن بينهما عند محمد لوجود القذف والله اعلم

هذا باب في بيان احكام العنين هو فعيل بكسر العين وتشديد
النون من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن عن اذا عرض لانه
يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وامراة عنينة لا تشتهي الرجل وفي الشرع
هو اي العنين من لا يصل الى النسا بمعنى لا يقدر على جماعهن لافة اصلية
او لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ بسحر او يصل الى الثيب دون الابكار لما ذكرنا
او يصل الى غيرها دون امراته وجدت المراة زوجها مجبوبا وهو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق في الحال بينهما لانه لا فائدة في تاجيله ومعناه اذا
طلبت هي لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو وجب بعد ما وصل اليها لا خيار
لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امراته بولد بعد التفريق في المستين
يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه كذا
في الغاية واجل الزوج سنة لو كان عنينا لانه يحتمل احد الوجوه المذكورة
فيؤجل حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على الفصول الاربعة ويعتبر السنة القمرية
في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي حنيفة انه

يعتبر السنة الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي والقمرية ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما
وربع يوم الا جزءا من ثلاث مائة جزء من يوم ويفضل ما بينهما عشرة ايام بالتقريب
وفي المحيط يريد بالشمسية ان يعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد
عشر يوما لان حساب الشمس بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان
ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلوا عنه فان حج او غاب هو احتسب
عليه بخلاف ما اذا حجت هي او غابت فان حبس وامتنعت من المجيء الى الحبس لم يحتسب
عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه والا لا وعلى هذا اذا
حبس على مهرها او كان خصيا كذلك لان وصوله مرجو بقاء ذكره وقالت الظاهرية
لا يؤجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن بن الزبير انه عليه السلام لم يؤجله حين
شكت اليه عدم تحركه اليه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تاجيله وقال
ابن عبد البر قد صح ان حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولو كانت امة
فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها فان وطئ العنين
او الخصي في السنة فيها والا اي وان لم يطأها لاستمرار عجزه بانت المراة بالتفريق
اي بتفريق الزوج او الحاكم عند ابي حنيفة لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب
عليه التسريح باحسان فان فعل الزوج والا قام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما في الالال
وهو رواية عنه بانت من غير تفريق لان الشرع خيرها عند تمام الحول ان
طلبت المراة التفريق لان ذلك حقها ثم التفرقة طلقة بائنة عندنا وعند الشافعي
واحمد هي فسخ لانه رد بعيب قلنا انه طلاق لتعذره عن الامساك بالمعروف
فوجب عليه التسريح باحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكانه طلق بنفسه
وانما كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها فلو قال
الزوج بعد تمام المدة وطئت وانكرت المراة الوطئ ينبغي ان ينظر اليها النساء
نظرن اليها وقلن انما هي بكر على حالها خيرت المراة لثبوت حقها وان كانت ثيبا بان
قلن هي ثيب صدق الزوج بحلفه اي بيمينه يعني القول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت
بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر
فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان
حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا
في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة
في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا تمت فان ادعت عدم
الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف
فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا وان اختارته اي وان اختارت المراة زوجها
العنين بطل حقها لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من
مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا ثم ان اختارت الفرقة امر
القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل
وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها

فانها لم يكن لها اختيار وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على عجزه عن غيرها **ولم يخير احدهما** اي احد الزوجين **بعيب في الاخر** وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها يمنع الاستيفا حسا او طبعا وقال عليه السلام الحق باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصولها الى حقها مع هذه العيوب فتتخير قلت ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته كما في الجب والعنة الا ترى انه اذا تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد والله اعلم

هذا باب في بيان احكام **العدة** هي مصدر من اعد الشي بعد بعد اذا عددت الشي اي احصيته وفي الشرع **هي** اي العدة **تربص** اي انتظار مدة **يلزم المراة** عند زوال النكاح او شبهته **عدة** المراة **الحرة للطلاق او الفسخ** ان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة **ثلاثة اقرا** ان كانت من ذوات الحيض وكان بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله **اي حيض** تفسير الاقرا فعندنا القرء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند الشافعي ومالك الطهر لان الها تدخل في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مونث وحقها ان تذكر بلفظ المذكر كما في قوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام فثبت ان قوله ثلاثة قروء الاطهار لا الحيض ولنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية جعل الاشهر عند عدم الحيض فدل انه الاصل وقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد وروي ذلك نصا عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ ابن جبل وابي الدردا وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت والقروء له جمعان القروء والاقرا ولفظ القروء مذكر لفظا مونث معنى وانما ذكر بلفظ الها على الظاهر لفظه ولانه تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على اكثر منه او اقل وحمله على الاطهار يودي الى الاطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلت هذا في المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا **او** عدة الحرة **ثلاثة اشهر** للصغر او كبر لقوله تعالى واللائي يئسن **و** العدة **للموت** اي لموت الزوج **اربعة اشهر وعشر** سوا كانت المراة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وهو حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبرا عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيا على غير المدخول بها **و** العدة **للامة قرآن** اي حيضتان لما روينا عن قريب هذا في الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض **و** ان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فهي **نصف المقدر** في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمسة ايام في الوفاة عليه اجماع الامة ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل **و** العدة **للحامل وضعه** اي وضع الحمل سوا كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير ذلك لا طلاق لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص منعا رضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا ايه الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه **و** عدة **زوجة الفار ابعد الاجلين** من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق عندهما وعند ابي يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقي في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قايما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى ولو قتل الرجل على الردة حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث مستند الى قبيل الردة **و** من اي **الامة اذا عتقت في عدة** الطلاق **الرجعي** تعتد كعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير **لا** اذا عتقت في عدة الطلاق **البائن و** عدة **الموت** اي موت الزوج لزوال النكاح ولم يتكامل الملك بعده والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل عدتها بخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث يصير مدة ايلايها مدة ايلا الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلا فالبائن والرجعي فيه سوا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيها صفته وقوله **كالحرة** في محل الرفع على انه خبر عن قوله ومن اعتق اي والامة التي اعتقت في عدة الرجعي عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا **و** عدة **من عاد دمها بعد ما اعتدت عدة الاشهر** وهي الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها **الحيض** اي العدة بالحيض معناه اذا رات على العادة الجارية لان عوده مبطل للاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا اذ الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت في اثنا العدة حيث فسنا تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ رحمه الله ذكر الاستينا في مطلقا

وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج

وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا اما في الرواية التي قدرت للاياس تقديرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى
الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل
ما الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد
ذلك اختلاف المشايخ ايضا فتبين لطف اما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه
اختلاف المشايخ في الروايتين يكون حيضا ونستانف العدة ويبطل النكاح ان
تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول
صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي على عدمه وقيل ان كان
اسود او احمر فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم
يقدر الاياس محل ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد
واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقيل ستون سنة وقال الصفار
سبعون سنة وقال بعضهم الفرابا نها وقيل بتركيب بدنها لاختلاف الطبايع
باختلاف البلدان وعن احمد خمسون في العجمية وستون في العربية وعن بعضهم
انه قدر في الرجبيات خمس وخمسين سنة وعن غيرهن ستين سنة وعند
الاكثرين خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وهو قول عايشة رضي الله عنها وسفيان
الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي وبه اخذ الصدر الشهيد ونصر بن يحيى
وابو الليث رحمهم الله **وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وعدة ام الولد**
الحيض للموت اي لموت الزوج **وغيره** اي وغير الموت من تفريق القاضي
او عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد بشرط ان لا يكن حاملات ولا ايسات
لان عدتهن للتعريف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل
والايسة فلا تختلف بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان تكتفي بحيضة
كالاستبراء لانه يحصل بها التعريف قلت النكاح الفاسد يلحق بالصحيح كما في
البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالفاسد حتى
يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح
وقال الشافعي ومالك تجب العدة على ام الولد بحيضة واحدة يروى ذلك عن
عايشة وابن عمر رضي الله عنهم وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة
اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه
ابو داود وضعفه ولنا ما قلنا وفيه عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم
قدوة هذا اذا لم تكن معتدة او مزوجة واما اذا كانت مزوجة او معتدة
فلا يجب عليها العدة لموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى
والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان
تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر
وعشر ولا يعتبر فيها الحيض **وعدة زوجة الصغير الحامل عند موته** اي عند موت
الزوج **وضعه** اي وضع الحمل وهو ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل
لاقل من سنتين ولا اكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة

اشهر

اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور كما في الحمل الحادث بعده وبه
قالت الثلاثة ولنا اطلاق النص **وعدة زوجة الصغير الحامل بعده** اي بعد موت زوجها
الشهور بلا خلاف لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت
الاشهر عند الموت فلا يتغير بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا احدث الحمل
الحمل بعد الموت لانه ثابت الى حولين **والنسب** اي نسب الولد **منتف فيهما**
اي في الوجهين جميعا وهما الحمل الحادث عند الموت ثم استحالته من الصغير لان
النسب يعتمد الما ولا ماله واقامة النكاح مقام الما عند التصور **ولم تعتد المراة**
بحيض طلقت فيه اي في الحيض يعني اذا طلقت وهي حايض لا تعتد بتلك الحيضة
التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض وتنتقص بالنص فلا
تنتقص عنها **وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة لشبهة** بان تزوجها
رجل او وجدها على فراشه وقالت النسا انها زوجتك **وتداخلتا** اي العدتان **والدم**
المري يحتسب به **منهما** اي من العدتين **وتتم** المراة العدة **الثانية ان تمت العدة**
الاولى ولم تكمل الثانية فان كان الوطي بشبهة بعد انقضا حيضة مثلا لحاضت حيضتين
بعدها تمت عدة الاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى
التداخل وقال الشافعي لا يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد بان كانتا بالحيض او
شهرا ومن جنسين بان كانت احداهما بالحيض والاخرى بالشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية
لانهما حقان واجبان فلا يتداخلان وان وجبتا من واحد بان وطيها زوجها وهي معتدة
من طلاق يتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهذا الغرض
يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب
ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان **ومبدا العدة**
اي ابتداوها **بعد الطلاق** اذا طلقها زوجها **وبعد الموت** اي موت زوجها يعني عقيب
الوفاة لانهما السبب في وجوبها فيعتبرا بتداوها من حين وجود السبب ولو لم
تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط
فيه العلم لانقضا به ولو اقر بانه طلقها منذ زمان فان كذبته المراة او
قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا
يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد
ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ انه تجب العدة من وقت
الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطها
وينبغي على قود هوا ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت
الاقرار **ومبداوها في النكاح الفاسد بعد التفريق** اي تفريق القاضي بينهما **او**
عقيب العزم اي عزم الواطي اي قصده **على ترك** بان يقول تركتك او خليت سبيلك
او نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر اخر الوطيات حتى لو كانت حاضت بعد
الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة لان المعنى الموجب للعدة
في النكاح الفاسد الوطي فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي يوجد في النكاح
الفاسد يجري مجرى وطي واحد بدليل انه استند الى حكم العقد مما لم يوجب الفرقة او العزم

قيد الوطي بشبهة لانه لو وطيها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها لانه زنى كذا في الذخيرة

وقال السغدي اسمه علي وما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر

علي ترك وطيها لحكمه يتوقف فلا تثبت به العدة مع جواز وجوده وان قالت المراة مضت عدتي وكذبها الزوج بان قال ما مضت الا ك فالقول لها اي المراة مع الحلف لانها امينة كالمودع اذا ادعي رد الوديعة او هلاكها وقد ذكرنا المدة التي تصدق فيها في اخر باب الرجعة ولو نكح رجل معتدته بان كان طلقها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي اي قبل الدخول بها وجب عليه مهر تام اي كامل وعدة مبتداة اي مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لان العدة الاولي بطلت بالتزوج فلا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولي لمعني ما قاله زفر غير ان اكمال العدة الاولي وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا اعقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد اي لا يجب عليها العدة اذا كانت لا يجب في معتقدهم عند ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتي تستبري بالحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء فلا عليها العدة لانها حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب علي الصغيرة ولنا انها لو وجبت عليها حقا للشرع فلا يمكن لانها غير مخاطبة ولو كان حقا للزوج وهو لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتي تضع حملها وعلي هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي والله اعلم هذا فصل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب ونحو لغتنا ان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع ومنه سمي البواب حدادا تحد من الحد او الاحداد كما ذكرناه معتدة البت اي القطع واراد به معتدة الطلاق البائن سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي في اظهر قوليه لا يجب عليها لورود النص في المتوفي عنها زوجها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام نهي عن المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ومعتدة الموت بالاطلاق لقوله عليه السلام المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي والباقي قوله بترك الزينة تتعلق بقوله تحد اي الاحداد بترك التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر كلها ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة وترك الطيب بانواعه وترك الدهن بفتح الدال لانه مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن ونحوها الا عند الضرورة وترك الكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل بالضم الا بعذر يرجع الي الكل فيجوز لها لبس الحرير لعذر كحكة او قمل واستعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه وترك الحنا لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي وترك لبس المعصفر وهو الثوب المصبوغ بالعصفر والثوب المزعفر وهو المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق وهو الثوب المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه

لا يقصد به الزينة وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما ما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به وهذا ان كانت المراة المعتدة بالغة فلا تجب علي الصغيرة مسلمة فلا يجب علي الذمية لان الاحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب وقالت الثلاثة عليهما الحداد ولا طلاق المنصوص لا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده لانها ما فاتها نعمة النكاح ولا معتدة النكاح الفاسد كذلك ولا معتدة الطلاق الرجعي لقيام نعمة النكاح ولا تخطب معتدة اي معتدة كانت وصح التعريض لقوله تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا وهو ان يقول اني اريد ان اتزوج او يقول انك لجميلة او لصالحة ونحو ذلك من الكلام الدال علي ارادة التزوج بها ولا يصرح بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق سوا كان رجعيا او بائنا من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكني حال وقوع الطلاق لقوله تعالي ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحدود عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتوذي احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الي منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف علي نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاجرت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به علي الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الي صحن دارها منازل لغيرها لانها بمنزلة السكة والصغيرة تخرج في الطلاق البائن بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانها لا تتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا ومعتدة الموت تخرج اليوم اي في اليوم كله وتخرج بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الي الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غيرانها لا تبيت في غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليه حتي لو اختلعت علي نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة وقيل لا وتعتدان اي المتوفي عنها زوجها والمطلقة في بيت وجبت العدة فيه اي في ذلك البيت اما المطلقة فظاهر واما معتدة الوفاة فانها تعتد فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكني فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر علي ذلك لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الي اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك نعي زوجك حتي يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه الا ان تخرج معتدة الوفاة بان تخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي تسكنه فحينئذ يجوز لها الانتقال الي غيره للضرورة وكذا اذا خافت علي نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه باخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الي الزوج لعدم الاستبداد بالسكني واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتي لا يقع الخلوة بالاجنبية واكتفي بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولي خروجه هو

لوجوب السكنى عليها فيه وان حمل الفاصبي امراة تُقعُدُ نعقد رعلى الجيلولة لحبس بانت امراة
من زوجها اوبانت زوجها عنها حالكونهما في سفر و الحال ان بينها اي بين المراة و بين
مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت المراة اي عادت اليه اي الى مصرها وهذا اذ
اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شات
رجعت الى مصرها وان شات مضت والرجوع اولى ولو كان بينها وبين مقصدها ثلاثة
ايام فلها الخيار ان شات رجعت الى مصرها او مضت الى مقصدها سوا كان معها
ولي اي محرم او لا يكون ولو بانت او مات عنها حالكونهما في مصر تعتد اي في المصر فتخرج
من المصر بمحرم عندهما لان نفس الخروج ترخصها للضرورة وعند ابي حنيفة لا تخرج
بمحرم ولا بغيره حتى تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا انتقل
المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن
فيما ذكر من الاحكام عبرانها لا تبرحها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لقيام الزوجية
والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح والله اعلم هذا باب

في بيان احكام ثبوت النسب ومن قال ان نكحتها

اي ان تكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ اي من حين نكحها لزم نسبه لانها فراشه وهو منصوص وقال
زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله
من غير مهلة ولنا وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك
بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك
لان حكمه وحكم البنى بعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق متقاربا
للزوال فيثبت لم النسب فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة
كرامة من الله تعالى الشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان
ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت
به لاكثر منه تبين انها علقت بعده ولزمه مهرها لانه لما ثبت النسب تاكد به المهر وكان
ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح وعن ابي يوسف يجب مهر ونصف
النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وفي المنتقى ولا يكون محصنا ويثبت
نسب معتدة الطلاق الرجعي وان ولدته اي الولد لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي
العدة لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وكان وطيه اللازم
من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها اذا كان الميلاد في اكثر منهما اي
من السنتين لان الظاهر ان العلوق وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الاحسن وهو
نفي الزنا عنها والوطي في العدة من طلاق رجعي يكون رجعة اذا كان الميلاد لا في
اقل منهما اي من السنتين لانها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولكن النسب
ثابت ايضا لوجود العلوق في النكاح او في العدة وكذا اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت النسب ولا يكون رجعة لانها تبين بالوضع والبت بالجر عطف على
قوله معتدة الرجعي اي ويثبت نسب معتدة الطلاق البت اذا ولدت لاقل منهما
اي من السنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه والا اي وان لم تات به

لاقل منهما بل اتت به لاكثر لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة وطيها في العدة وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على انه علقها
انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فتردها اخذت
من النفقة منه في تلك المدة ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر
محض في حقه ولو ولدت ولدين توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما
ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها
ثم ادعى البايع الولد الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت
نسبهما الا ان يدعيه الزوج لانه التزمه ولثبوت نسبه وجه وهو الوطي في
العدة بشبهة هكذا ذكر الشراح وفيه نظر لان البينونة بالثلاث اذا وطيها
الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص
عليه في كتاب الحدود فكيف يثبت به النسب هنا وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه
هل يشترط فيه تصديق المراة فال في روايتان ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من
سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان خرج منكوسا فسرته وهو المعتبر في
انقضا العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان تخرج كله والمراهقة بالجر ايضا اي يثبت
نسب المراة المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر من حين طلقها والا اي
وان لم تكن لاقل منها بل جاءت لاكثر منها لا يثبت عندهما سوا كان بائنا او رجعيا وقال
ابو يوسف يثبت اذا جاءت به الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت
نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم
تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انها صغيرة ولانقضا عدة الصغيرة جهة
معينة في الشرع فينزل سكوتها عن الاقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف به والموت
بالجر اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل منهما اي من السنتين من
وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت
لانها قد اعتدت ولا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمال كونها حاملا
اذا لم تقر بانقضاء عدتها حملا للامر على الصحة والمقرة بالجر ايضا اي ثبت نسب المقرة
بمضيها اي بمضي العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها
بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا
يثبت وان كان اقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا اي وان لم تجي به لستة اشهر
من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل
امرها على الصلاح ممكن ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي
عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا
لاحتمال التزوج بغيره والمعتدة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المعتدة سوا كانت
معتدة من طلاق باين او رجعي او وفاة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل
وامراتين عند ابي حنيفة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش لقيام
العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النسا وعند مالك بامراتين وله ايضا تنقضي
باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب

وابو يوسف يقول تحمل انه هو الذي وطيها في العدة بغير شبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فيكون بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لا يثبت بيقين فاقل احواله ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطيت بشبهة فحبلت منه لا تجب النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف تجب في المعتدة وحاله ابي حال

والايسة اذا طلقها زوجها باينا او رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت لاقل من سنتين ... يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق باينا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار كانها لم تقر بانقضاء عدتها ... زيلعي

قوله وله اي ولابي حنيفة رحمه الله

اشتبه لا يشترط فيه كمال الحجة ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لانه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد للضرورة كما في شهود الزنا او يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق او اقرار من الزوج به اي بالحبل او تصديق الورثة بالجر عطف على قوله بشهادة رجلين اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو وجه الاستحسان انهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لا بد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حيث تقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما والمنكوحة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا اي او اكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وانتصابه على الحال وذو الحال محذوف تقديره فذهب صاعدا كما في قولنا ذهب راشدا او ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او شبهة وان سكت الزوج ولم يعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الزوج الولادة تثبت بشهادة اي فيثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد على الولادة حتى لو نفاه الزوج لاعن به بالاجماع فان ولدت المرأة ولدا ثم اختلفا اي المرأة وزوجها فقالت المرأة نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول لها اي للمرأة وهو اي الولد ابنه اي ابن الزوج لشهادة الظاهر لها ويجب ان تستحلف المرأة عندهما خلافا لابي حنيفة ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق امرأته بولادتها بان قال اذا ولدت فانت طالق وشهدت امرأة واحدة على الولادة لم تطلق المرأة عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وان كان الزوج قد اقر بالحبل فيما اذا علق طلاقها طلقت بلا شهادة يعني تطلق بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا تقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا واكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عائشة رضي الله

عنها

عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وظل المغزل حتى الفلكة لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل واقله اي اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع قال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وروي هذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم فلو نكح رجل امة لرجل فطلقها بائنا او رجعيا فاشتراها اي الامة فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سوا اقر به او نفاه والا اي وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لاكثر منها لا يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة هذا اذا كان بعد الدخول وان كان قبله فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر من وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة واحدة بالولادة فهي اي الامة تصير ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال لغلام هو ابني ومات بعد ذلك فقالت امه اي ام الغلام انا امرأته وهو اي الابن ابنه يرثانه اي الام والابن يرثان هذا الميت لتعين النكاح الصحيح لثبوت النسب لان الشرط ههنا ان تكون المرأة معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والا فالقياس يقتضي ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية فان جهلت حريتها اي حرية المرأة في المسألة المذكورة فقال وارثه اي وارث الميت انت ام ولده ابي فلا ميراث لها اي للمرأة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح للدفع الرق ولا يصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم نعلم باسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسألة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الحضانة هي ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربي للولد يتخذه في حضنه والى جانبه احق بالولد اي بحضانته امه قبل الفرقة وبعدها ما لم تتزوج بزوج اخر بالاجماع الا ان تكون مرتدة او فاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة

عنها وهذا تاويل اخرجه ابن عباس رضي الله عنه ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان الحد عنها واثبت النسب من الزوج

الكل

عليه ثم ام الام اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت لان الولادة مستفادة من جهة الامهات وكانت متقدمة وان بعدت ثم بعد ام الام ام الاب احق به وان علت وقال زفر الخالة متقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وقال مالك في رواية وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها اصلها ثم بعدها الاخت لاب وام احق لتقدمها للاشفق ثم بعدها الاخت لام احق لانها من قوم الام ثم بعدها الاخت لاب وعند الشافعي في الجديد واحمد هي احق من الاخت لام وعند زفر يشتركان لانهما يستويان في الادلا بالام وفي رواية الخالة تقدم على الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ثم الخالات بعدهن احق كذلك يعني يترتبن كالاخوات لمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم العمات بعدهن احق كذلك اي كالترتيب المذكور لمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لام ثم لاب وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمات والخالات في الحضانة لانهن غير محرم ومن نكحت من هولا المذكورات ممن لها حق في الحضانة غير محرمه اي غير محرم الصغير سقط حقها في الحضانة لوجود الضرر بالصغير من جهة زوج الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير ثم يعود حق الحضانة بالفرقة بعدما سقط بالتزوج لزوال المانع وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال يعود ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية ثم العصبات بعد هولا المذكورات احق بترتيبهم في الارث يقدم الاقرب فالاقرب غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالاخ من ام والعم من ام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة والام والجدة احق به اي بالصغير حتى يستغني وفسره القدوري بقوله حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفسره الشيخ بقوله وقدر الاستغنا بسبع سنين وهو الذي قدره الخصاف اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدر ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف وعند مالك بان يحتلم وعنه بان يثغر وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست كان استغنى عما ذكرنا دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد

التزوج

التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تحيض لانه بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة آداب النسا من الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة وهو اقدر عليها والبه ولاية التزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى وعن مالك تمكث عند الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وغيرهما اي غير الام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته ولهما بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها ولا حق للامة وام الولد في الحضانة ما لم يعتقا لعجزهما عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولى والحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين الام ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقاربه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار وللمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الولد دينا لانها اشفق ولكن اذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها في الحضانة وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية لا حق للذمية ولا خيار للولد عندنا بعد انتهاء الحد في الحضانة وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختيار احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا الخلاف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس له ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانه يخاف عليها واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه وان كانت مخوفا عليها فله ذلك والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذا البكر اذا طعنت في السن فانه كان لها عقل ورأي واخذن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ولا تسافر امراة مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار للولد الا الى وطنها والحال انه قد نكحها اي في وطنها الذي تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا وان لم يكن وطنا لها وقد التزوج واقعا فيه ليس لها ان تنقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يقع التزوج فيه وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد يعني وان لم يكن وطنا لها والاول اصح وعند الثلاثة ليس لها السفر الى ما فوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه ويستثنى دار الحرب وان كان ذلك

ليريه وهو نفع له ثم يعتبرون اختيارهم

وطنا لها وقد تزوجها فيه لانه ذلك اضرارا بالولد وهذا الذي ذكرنا ما اذا كان بين
الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه
قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا
كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا
ان يكون وطنا لها ووقع العقد فيه في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها ان
تنقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **النفقة**
وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقة
الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم
من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم ونفقت سوقهم فكان
للهلاك وللرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال **تجب النفقة للزوجة** اي لاجلها سواء
كانت مسلمة او ذمية **على زوجها وتجب الكسوة** لها عليه ايضا **بقدر حالهما** اي بقدر حال
الزوجين فان كانا موسرين فنفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت
موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرات
وان كان احدهما مفرطا في اليسار والاخر في الاعسار يقضي عليه بنفقة الوسط
وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول
الشافعي وقوله **ولو** كانت المراة **مانعة** واصل بما قبله اي تجب النفقة ولو منعت
نفسها من التسليم **للمهر** اي لاجل قبض المهر المقدم وهو الذي تعورف تعجيله في بلاد
وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول
عند ابي حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب
لا تجب النفقة عليه اذا كانت المراة **ناشزة** وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه
المانعة نفسها منه بخلاف ما لو ما نعته في البيت ولم تمكنه من الوطي حيث لا يسقط
النفقة لقيام الاحتباس الا نرى ان من كان محبوسا لحق شخص كانت نفقته عليه
لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي
والقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولو كانا يسكنان في بيت المراة
فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقلة ولو كان
يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها
فلها النفقة **وصغيرة** بالنصب عطف على ناشزة اي لا تجب النفقة ايضا اذا كانت
المراة صغيرة **لا توطا** يعني لا يستمتع بمثلها سواء كانت في منزله او لم تكن وقال
الشافعي لها النفقة كالحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوزة التي لا يجامع
مثلها قلنا الامتناع الاستمتاع لها الذي هو المقصود بالنكاح فصارت كالناشزة
بخلاف المستشهد به من المسايل لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان
يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة وقال ابو يوسف اذا
كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق
عليه النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج
تجب لها النفقة واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر

وقول القدوري اذا سلمت نفسها
في منزله فعليه نفقتها وكسوتها اصر
بشرط وسكناها بشرط تسليمها نفسها
وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد يجب لها النفقة وان لم
تنتقل الى بيت الزوج ٥٥٥
وفي الاختيار اذا طالبته قبل ان
تحولها الى منزله وهي بالغة فلها
النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان
النقلة حقه والنفقة حقها فلا
يسقط حقها بترك حقه فان طالبها
طالبها بالنقلة فامتنعت فلا
نفقة لها الا ان تكون بحق اسمى

بالسن

بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان
كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها
النفقة في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدر ان
على الجماع فلا نفقة لها كالمجبوب او العنين تحته صغيرة **ومحبوسة** بالنصب ايضا اي
ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة محبوسة **بدين** لان الامتناع من قبلها وذكر الكرخي
ان كان حبسها من قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها
النفقة والا فلا ولو كان بعد النقلة لم تبطل **ومغصوبة** بالنصب ايضا اي ولا
يجب ايضا اذا كانت المراة مغصوبة بان غصبها رجل لفوات الاستمتاع وعن
ابي يوسف انها تستحق **وحاجة** بالنصب ايضا اي ولا يجب ايضا اذا كانت المراة
حاجة **مع غير الزوج** لما ذكرنا وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها
لكن يجب نفقة الحضر دون السفر ولو كان زوجها معها يجب بلا خلاف لكن نفقة
الاقامة ولا يجب عليه الكري **ومريضة** بالنصب ايضا اي ولا يجب ايضا اذا كانت
المراة مريضة **لم تزف** الى منزل الزوج لما ذكرنا وقالت الثلاثة تجب كالتي زفت
ولو مرضت بعد الزفاف يجب روي ذلك عن ابي يوسف وقيل ان امكن الاستمتاع
لها بوجه تعليته نفقتها والا لا وعن ابي يوسف ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض
ولخادمها عطف على قوله للزوجة اي تجب على الزوج النفقة لخادمها اي لخادم المراة
لو كان الزوج موسرا لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وبحوايج بيتها حتى تتفرغ
لحاجته هذا اذا كان مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة له في ظاهر
الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ولو جاء بخادم
يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه
نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض
لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل
البيت والاخر لمصالح خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة في الغنى وزفت اليه
بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان
الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي
حنيفة خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة
البينة لانه متمسك بالاصل **ولا تفرق** المراة من زوجها **للعجز** اي بسبب عجز الزوج **عن
النفقة** وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه
السلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تعول تقول
اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني رواه
البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد
ما ينفق على امراته يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الاخر بالاستدانة تاخير حقها وهو
اهون من الابطال فكان اولى وليس في حديث ابي هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري

وقال الكرخي اذا حبست في دين لا تقدر
على ادايه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا
نفقة لها لان المنع باختيارها
والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين
وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها
النفقة على الاصح جوهرة

ولهما ان الواحد يقوم بالامرين
فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع
الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب
النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار
الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها
بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة
الخادم فكذا اذا اقام الواحد
مقام نفسه الزيلعي

كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المراة اطعمني او فارقني وليس فيه ما يدل على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس بحجة لان في اسناده عبد الباقي ابن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عنده تاو ضعفه غيره ويؤمر المراة بالاستدانة عليه اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين لتقضي الثمن من مال الزوج هكذا ذكر الخصاف وفائدة الامر بالاستدانة انه مع فرض النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كان بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وفي الاختيار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة يجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت **وتتم نفقة اليسار بطروه** اي بعروضه وحدوثه وذلك بعد ان كان يقضي عليه نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر **وان كان القاضي قضى بنفقة الاعسار** لان القضاء به كان لعذر الاعسار وقد زال العذر فبطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وقال الشارح هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قلت بل يستقيم على قول الخصاف ايضا لان المعتبر على قوله عند اعتبار احدهما النفقة المتوسطة فبعد اليسار يتم نفقة الموسر فيصح على قوله ايضا فلا نسلم التناقض ولا نوعه ولئن سلمنا ما ذكره فالتناقض من اين وهل يصدق عليه حد التناقض فلا يجوز ان يكون اختار هنا قول الكرخي رحمه الله **ولا يجب نفقة مضت** في مدة لم ينفق عليها الزوج فيها **الا بالقضا** بان كان القاضي قد فرض لها النفقة **او الرضى** بان صالحت الزوج على مقدارها فحينئذ يقضي لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملكه الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي يصير دينا بلا قضا ولا رضى كالمهر وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا يسقط **وبموت احدهما** اي الزوجين **تسقط النفقة المقضية** لها لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم يسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا **ولا ترد النفقة المعجلة** بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد يحتسب لها ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي

وعلى

وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها احد عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت **ويباع القن** اي المملوك **في نفقة زوجته** اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفدي به ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة يبيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر وولد ام الولد بالنفقة الا المكاتب عند العجز **ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية** وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا به وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها ولا فرق فيه ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو بواها بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بواها عنده او لا **والسكنى** عطف على قوله تجب النفقة والكسوة اي وتجب السكنى ايضا لها عليه **في بيت خال** يعني ليس فيه احد **عن اهله** اي عن اهل الزوج **ولا عن اهلها** اي اهل الزوجة الا ان تختار ذلك لان السكنى معهم ضرر فلو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء او سوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين **ولهم** اي لاهلها **النظر اليها والكلام معها** اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم من ذلك ولكن له ان يمنعهم من المكث عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح ونقل عن محمد بن مقاتل الرازي يشهر في المحارم **وفرض** على صيغة المجهول اي فرض الانفاق اي القاضي يفرض النفقة **لزوجة الغايب وطفله** اي اولاده الصغار **وابويه** اي ابوي الغايب **في مال** كائن **عند من** اي شخص **يقر به** اي بالمال اي يعترف ان هذا المال للغايب **و**يعترف ايضا **بالزوجية** بان يقول اعلم انها امراة فلان الغايب وكان ينبغي ان يعترف بالنسب في حق الاطفال وكذا اذا اعلم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع ليس بمامور بذلك ولنا انه اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في الذمة واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تعرض النفقة فيه لانه

بل يسعيان

وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط نفقتها والمدبرة وام الولد في هذا كالامة جوهرة

وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها وللزوج ايضا له ان يمنع ولدها من غيره هذا اذا كان الولد صغيرا يعقل واما اذا كان لا يعقل لا يمنع لانه لا ضرر فيه جوهرة

يحتاج الى القضا بالقيمة او الى البيع وكذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح ثمنا للمضروب ويوخذ كفيل منها اي من المراة احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا ولا يقضى في مال الغايب الا لهولا لان القضا على الغايب لا يجوز ونفقة هولا واجبة قبل القضا فيكون القضا اعانة وفتوى من القاضي ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضى لها في مال الغايب او لتومر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لانه قضا على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال او الا تومر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى ويجب النفقة ايضا لمعتدة الطلاق سوا كان باينا او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للباينة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية لمسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة زيادة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول ان كبار الصحابة رضي الله عنهم انكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعايشة رضي الله عنها حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جا طلقها البتة وهو غايب وجا انه مات عنها وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو بن حفص بن المغيرة والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمايها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتوذيهم قاله ابن عباس ذكره الصغاقني في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحشن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة وعن عايشة معناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في السكنى ولانه هذا احتمل فيه احتمالا فلا يمكن الاحتجاج به ولا تجب

النفقة

قوله ولا تجبر امه فالمرهون للعموم واذا ولدت امته منه فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد غيرها واردت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين ولدها لا جوهرة

النفقة لمعتدة الموت لان الاحتباس هنا لحق الشرع ولهذا يستوي المدخول بها وغيرها ولا تجب ايضا لمعتدة المعصية بان وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج لان التقصير من جهتها فصارت كالناشزة بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لتاكده به وردتها اي ردة المراة بعد البت اي بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة تسقط نفقتها لا تسقط نفقتها تمكين المراة ابنه اي ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة والفرق ان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المراة وعادت الى الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بلا ارتداد قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله ولحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين ويجب النفقة والكسوة ايضا عليه لطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان تجب عليه نفقة الاولاد بطريق الاولى ولا تجبر امه اي ام الطفل لترضع الطفل لان الارضاع له فلا يجب الا على الاب ديانة ولا يجبرها القاضي عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه ويجعل الاجر دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا اطلقها وانقضت عدتها وقال مالك تجبر الام على ارضاعه اذا لم تكن شريفة واذا لم ياخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق ويستاجر الاب من ترضعه اي الطفل الصغير وتكون المرضعة عندها اي عند الام ولا يجب عليها المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه فترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها الى البيت او ترضعه في فنا الدار ثم تدخل به الدار الى امه لا يستاجر امه اي ام الطفل لو كانت منكوحة او كانت معتدة من طلاق لان الارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لزوال النكاح ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز وهي اي الام احق بارضاع الولد بالاجرة بعدها اي بعد العدة ما لم تطلب زيادة على اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر فان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى دفعا للضرر عنه ويجب النفقة والكسوة ايضا عليه لابويه واجداده وان علوا وجداته وان علون لو كانوا فقرا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين والجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر ليتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي ولا نفقة مع اختلاف الدين وفي بعض النسخ ولا تجب اي النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا وقرابة الولاد مثل الاولاد الصغار

ولا يرجع لا يستحقان شيا من الاجرة والعدة من طلاق باين فيه خلاف

وقد قيل في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها ارضاعه مع كراهتها

وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتومر به

وفي البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وان استاجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سوا وجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها جوهرة

والاباء والامهات لانه جزوه فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي وان لم يكن قرابة ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا يجب نفقة مع اختلاف الدين لانه يتعلق بالقرابة ومع اتحاد الدين الخ ولا يشارك فعل مضارع وقوله الاب مفعوله والولد عطف عليه وقوله في نفقة ولده يرجع الى الاب وقوله وابويه يرجع الى الولد اي وفي نفقة ابويه وقوله احد بالرفع فاعل ولا يشارك اما انه لا يشارك الاب احد في نفقة النفقة على طفله فلما تلونا وذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ يجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث يجب نفقته على الاب وحده وقولنا انه لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لانه اقربهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا قاويل لهما في مال غيره ويجب على الذكور والاناث على السواء في الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعي واحمد ايضا ويجب النفقة ايضا لقريب محرم يعني لذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما يجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعي لا تجب النفقة الا لقرابة الولاد لانه لا تعصيبة بينهم فلا تجب لبني الاعمام وبه قال مالك وعن احمد يجب لقريب وارث ولنا ما قلنا وانما يجب نفقة ذي الرحم المحرم على الشخص لو كان موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا يجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه يجب نفقة اولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا يجب نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن او نحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا يجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه وهنا قيد اخر لم ينبه عليه الشيخ وهو ان يكون ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الولاد والزوجية ثم اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقته ونفقة عياله كل يوم وقالوا الفتوى على الاول وصح بيع الاب عرض ابنه الغائب اذا كان فقيرا لاجل النفقة لا يصح بيع عقاره لنفقته اي لاجل نفقته اي الاب وهو يرجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة لان له ولاية حفظ مال الابن عند الحاجة وبيع المنقول من باب الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه وقالا وهو القياس لا يجوز له ذلك كما في بيع العقار واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوي ولو انفق مودعه يعني الذي اودع الرجل الغائب على ابويه اي على ابوي الغائب بلا امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره

من

ذا المحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة مع صح

كما لو كان لمعسر اخ لاب وام واخ لام فنفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام وهذا على الارث فيهما كما فيه حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم منه مع ان الميراث لابن العم ابن فرشته

من غيره ولا بنيابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا الوجه ان بعض الرفقة في السفر فباعوا امتعته وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمى عليه فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا ولو انفقا اي الابوان ما عندهما من المال لابنهما الغائب على انفسهما وكان من جنس النفقة لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فلو قضى القاضي بنفقة الولاد وهو الابوان والاولاد ونفقة القريب المحرم والحال انه قد مضت عليه مدة سقطت اي النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس وهذا اجب مع يسارها على هذا الوجه حتى ان النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا ينتهي لتحقق الحاجة ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو هلكت النفقة المفروضة في يده بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعلى هذا اذا سلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد من الزوجات عند محمد دون ذوي الاقارب وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره الا ان باذن القاضي لذوي قرابة الولاد والقريب المحرم بالاستدانة فحينئذ لا يسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب ويجب النفقة عليه ايضا لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فاذا كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه فان ابى اي فان امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه ففي كسبه اي فنفقته في كسب المملوك ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما والا اي وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه ولبس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كما ذكرناه بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها وبه قال الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما من القاضي ان يامر بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وفي المحيط لا يجبر صاحبه والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشيء لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا عجز عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم هذا

ذم

بيان

وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا يسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر زيلعي

هم

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عامة وصيته عليه السلام ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر

وان كان للرجل عبيد يستحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادم والكسوة جوهرة

كتاب الاعتاق

في بيان احكام الاعتاق وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة والعتق والعتاق لغة القوة مطلقا من عتق الطائر اذا قوي على جناحيه فطار وشرعا هو اي الاعتاق اثبات القوة الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات هذا التفسير هو مذهبهما لان الاعتاق عندهما هو اثبات العتق وعند ابي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يجري عنده خلافا لهما على ما يجي ان شاء الله تعالى والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية وكذا الهليه ثبوت القضا والشهادة والسلطنة والتزويج وغيرها ويصح اي الاعتاق من حر فلا يصح من عبد لانه لا ملك له مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فلو اضافا الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال الصبا او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله غير ملزم ويصح حال كونه لمملوكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والباقي قوله بانت يتعلق بقوله يصح اشار بهذا الى ان شرطه ان يكون مضافا الى الجملة كقوله انت حر او يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى قوله او بما يعبر به عن البدن يعني عن الجملة كقوله راسك حر ووجهك حر ولا يعتق بقوله يدك حر او رجلك حر لانه لا يعبر به عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المراة دون الرجل ويصح ايضا بقوله انت عتيق وانت معتق وانت محرر وحررتك واعتقتك لان هذه الالفاظ صريح فيه للاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلهذا لا يحتاج فيها الى النية واشار اليه بقوله نواه اي نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق او لا ينوي فلو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل لا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ويصح ايضا بقوله لعبده لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا يتعلق المراد الا بالنية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يقع بلا نية ويعتق ايضا بقوله لعبده هذا ابني اذا كان المولى اكبر سنه ويولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة لانه امكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو قال لعبد صغير وقالا لا يعتق لانه اقر بما يستحيل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي فقيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذا ابني فقيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا او قال لعبده هذا ابي او قال لامته

هذه امي تعتق ايضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فوثبت نسبه اذا كان لمثله او لمثلها يولد كذلك واذا ثبت عتق عليه وكذا يعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاي لان حقيقة كلامه ان يكون له ولا عليه فتعين المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر لا يعتق لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة او قال لعبده يا مولاي عتق ايضا لما ذكرنا او قال لعبده يا حر او قال يا عتيق عتق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره بالاسم الدال على الذات دون ملاحظة الوصف لا يصح العتق بيا ابني اي بقوله لعبده يا ابني وقوله يا اخي لان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا قوله او يا بنتي او يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه وكذا لا يعتق بقوله لا سلطان لي عليك سوا نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الملك وعند الثلاثة يقع بالنية وهي رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق نحو قوله طلقتك او انت مطلق او قال لامته انت مطلقة او قال انت باين وقال الشافعي واحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق لان هذه الالفاظ وضعت لازالة الملك وهو ملك النكاح فلا يكون مزيلا الا علاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في ساير كنايات الطلاق وكذا لا يعتق بقوله لعبده انت مثل الحر لان المماثلة بينهما قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك وعتق العبد بما انت الا حر اي بقوله لعبده ما انت الا حر بالحصر لان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه وبملك قريب بالاضافة عطف على قوله بانت حر اي ويقع العتق ايضا على الرجل بتملك قريب له محرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليا الى اصل واحد بغير واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغيره واسطة كالعم وبنت الاخ وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد وذلك مثل الوالدين والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذوا رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا ولو كان المالك قريبه صبيا او مجنونا واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا لاطلاق ما ذكرنا ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما كان او كافرا في دار الاسلام ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عنده خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عنده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلا وبتحرير بالجر عطف على قوله بانت حر اي يصح العتق ايضا لوجه الله بان قال انت حر لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت حر للشيطان وكذا للصنم بان قال انت حر للصنم لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فتنفذ ولغت تسمية الجهة وكان عاصيا بها وكذا يصح بكره

بان اعتقه مكرها وكذا اذا اصدر عن سكر بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا
يعتق فيهما وقد مر حسنه في الطلاق وان اضافه اي ان اضاف العتق الي ملك
بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الي شرط بان قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة
الي الملك وقد مر ايضا هناك ولو حرر حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة
او اعتقتك عتقا اي الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها وعن ابي يوسف
اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا
ترى انه تنقضي العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل
خروج الاكثر وان حرره اي الحمل عتق الحمل فقط دون الام لان الام لم يضف اليها
الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق
ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتقه اذا افرده اولى بخلاف بيعه وهبته لعدم
القدرة على التسليم وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من
ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت
لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة
عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة
اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه
يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده والولد يتبع الام في الملك بان
ملكها بشرا او هبة ونحوهما ملك حملها ايضا لرجحان جانبها والحرية بان حررها
وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا والرق بان اسر امراة من دار الحرب واخرجها فملكها
وولدها رق مثلها والتدبير بان دبر امته يتبعها حملها في التدبير والاستيلاد
بان زوج ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه واذا مات المولى يعتقان من جميع
المال ان تزوج ام الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح
باطل للزوم الجمع بين الفراشين والكتابة بان كاتب امته يتبعها حملها في الكتابة
وذلك لانه قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين الماكول وغيره يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت
امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا ويتبع الاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خير الابوين في الدين وولد الامة من سيدها حر
هذا استثناء من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها مخلوق من مائه فيعتق عليه
ولا يعارضه ماء الام لانه مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها ملك لسيدها والزوج
قد رضي به لعلمه بخلاف الولد المغرور لان الواطئ لم يرض به فلهذا قلنا علق حرا
في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم

هذا باب في بيان حكم العبد الذي يعتق بعضه هل يقتصر عليه او يعتق كله من اعتق بعض عبده بان اعتق ربعه او
ثلثه او نصفه لم يعتق كله عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب
زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق

او

وقوله وهي يتبعها في الرق و
الملك والفرق بينهما ان الرق
هو الذل الذي ركبه الله تعالى
على عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى
وحق العامة على ما اختلفوا
فيه والملك هو الذي يتمكن
الشخص به من التصرف فيه
وهو حقه واول ما يوخذ الا
سير يوصف بالرق ولا يوصف
بالملك الا بعد الاخراج الي دار
الاسلام والملك يوجد في الجماد
والحيوان غير الادمي دون الر
ق وبالبيع يزول ملكه دون الر
ق ويتبين لك الفرق بينهما في
الغن وام الولد والمكاتب
فان الرق والملك كاملان
في الغن ورق ام الولد نا
قص حتى لا يجوز عتقها عن الكفا
رة والملك فيها كامل والمكاتب
رقه كامل حتى جاز عتقه عن
الكفارة وملكه ناقص حتى
خرج من يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي حر
ه زيلعي

او العتق فلا يتجزي بالاجماع لانه ذات القول وهو العلة وحكمه وهو ثبوت الحرية
فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزي بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية
قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة
اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض
الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا
وبه قالت الثلاثة ولو قال بعضك حر او جزء منك حر او سهم بالبيان ولو قال
سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل وسعى العبد له اي للمولى
فيما بقي من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة وعندهما لا يسعى لانه عتق
كله وهو اي معتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة لانه رقيق وانما الملك قد
زال عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بانزاله مكاتبا حتى لا
تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد من
الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض وهو موجود بعد
العجز بخلاف المكاتب لان كتابته مقصودة وعندهما هو كالحر المديون لان العتق وقع
في جميعه بناء على ما تقدم وهذا الحكم اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركا
او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد الرهن اذا
اعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن
لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى وان اعتق رجل نصيبه
من عبد فلشريكه الخيار بين ثلاثة اشياء اما ان يحرر يعني يعتق نصيبه او
يستسعي العبد والولاء في الوجهين لهما اي للشريكين او يضمن المعتق قيمة نصيبه
لو كان المعتق موسرا ويرجع المعتق به اي بالذي ضمن عليه اي على العبد ويكون
الولاء له اي للمعتق وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار
او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء والولاء للمعتق في الوجهين
وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فللشريك
بيعه اي بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبني على اصلين احدهما تجزي الاعتا
وعدمه وقد مر بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا
سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره
حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا
غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك
من المال قيمة نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله
وسكناه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان
اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال
فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا على ان الاعتاق سابق على الاختلا
ف فالقول قول المعتق قايما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى

ف قوله وهذا مبني على اصلين
يعني اصل ابو حنيفة واصل
صاحبيه وقوله احدهما تجزي الاعتاق وفي عبارته
تسامح لان نفس الاعتاق لا
يتجزى بالاتفاق وانما يتجزى
موجبه وهو زوال الملك

الساكت لانه اعتقه للحال فحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتج الثلاثة بقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وبقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه عليه من ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعي غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم فثبت بذلك وقال مالك بن حزم على ثبوت الاستسعا ثلاثون صحابيا وليس فيهما دروع ما بينا في مذهبنا بل فيه دليل على تقوله لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شي في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة **ولو شهد كل** واحد من الشريكين **بعتق نصيب صاحبه** بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه **سعى العبد لهما** اي للشريكين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة والولا لهما وهذا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه وقالا ان كانا معسرين يسعى او كان احدهما معسرا والاخر موسرا والولا موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما وبه قال زفر وعند الثلاثة لو حلفا او نكلا فيعتق نصيب كل منهما قولان **ولو علق احدهما** اي احد الشريكين **عتقه** اي عتق العبد المشترك بينهما **بفعل فلان غدا** بان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر **وعكس الاخر** بان قال ان لم يدخل زيد الدار فانت حر **ومضى الغد ولم يدر** ادخل زيد الدار ام لا **عتق نصفه** اي نصف العبد للتيقن بحنث احدهما **وسعى العبد في نصفه** اي في نصف قيمته **لهما** اي للشريكين وهذا عند ابي حنيفة سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا يسعى وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى في نصف قيمته للموسر هذا بنا على الاصلين المذكورين الا ان محمدا خالفنا ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول والقضا على المجهول لا يصح **ولو حلف كل واحد** من الشريكين **بعتق عبده** بان كان لهما عبدان فحلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما في المسئلة السابقة بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فهو حر **لم يعتق واحد** من العبد بن للجهالة في المقضي

له

له والمقضي عليه فامتنع القضا بخلاف السابقة فان المقضي له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا سقوط نصف السعاية عنه والمقضي به وهو الحرية والمجهول واحد وهو الحانث منهما فتغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسئلة بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضا لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كلا منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل منهما بحرية عبد الاخر وعلى كل منهما قيمة ما اشتري لان كلا منهما يزعم انه اشتري حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما في مسالة العبد والامة يسعى كل منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى كل منهما للحالف بعتقه ولم يسع لغير الحالف فيه كذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشتري العبد بين في مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احدهما بيقين لزعم كل منهما انه باع عبدا او ع المشتري قبل الدخول في ملكه معتبر فاذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويومر بالبيان لان المقضي عليه معلوم **ولو ملك** رجل **ابنه مع** رجل **اخر** بالشرا او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث **عتق حظه** اي نصيبه اعني نصيب الاب كما روينا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم **ولم يضمن الاب** نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه **ولشريكه ان يعتق** نصيبه ان شا **او يستسعي** العبد في قيمة نصيبه لانه عتق بمباشرته وليس له غير ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بعقد من الاسباب وعند الثلاثة لا يعتق شي **وان اشترى نصفه** اي نصف الابن **اجنبي ثم اشترى الاب ما بقي** من الابن وهو النصف الاخر **فللاجنبي** اي فللاجنبي **ان يضمن الاب** ان شا **او يستسعي العبد** في قيمة نصيبه لوجود التعدي من الاب **وان اشترى الاب نصف ابنه ممن يملك كله** اي كل الابن **لا يضمن الاب لبايعه** شيئا عند ابي حنيفة لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كان ملكها بالارث **عبد** مملوك **لموسرين** وهم ثلاثة **دبره واحد** منهم **وحرره اخر** منهم **ضمن الساكت** وهو الذي لم يفعل شيئا **المدبر** بكسر البا ولا يضمن المعتق **وضمن المدبر** بكسر البا ايضا **المعتق ثلثه** اي ثلث العبد يعني ثلث قيمته حال كونه **مدبرا** بفتح البا **لا** يضمن المدبر للمعتق **ما ضمن** وهو

غيرهم

وصوره الارث امراة اشترت ابن زوجها فماتت عن ابي وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه او امراة لها زوج واب ولها غلام هو ابن زوجها فماتت المراة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها اكمل

ع

الثلث الذي يضمنه للساكت عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبر اولا حرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق ومعنى التجزي انه ازالة الملك وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية **ولو قال رجل لشريكه في الامة** اي الامة **ام ولدك وانكر** الشريك ذلك فهي موقوفة **تخدمه** اي تخدم للامة المنكر **يوما وتتوقف يوما** ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفة ونصف كسبها للمنكر والنصف الاخر موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر بيقين لان المقر ان كان صادقا فهي ام ولده وان كان كاذبا فهي مشتركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له ووقع الاشتباه في النصف الاخر فيتوقف وقالا لا لبس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لان المقر اقسد نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم البينة فوجب السعاية عليها وبه قالت الثلاثة وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة **وما لام ولد تقوم** هذا النصف بيت من الرجز اخذه الشيخ من المنظومة للنسفي اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محترزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطي دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة وله قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وقضية الحرية ثابتة في ام الولد لكنه تقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا ثم اشار الى بيان ثمرة هذا الخلاف بالفاء التي تدل على النتيجة بقوله **فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها** اي باعتاق ام الولد يعني اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لم يضمن خلافا لهما ومنها اذا مات احد المولدين عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر مما نتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام **له** اي لرجل **اعبد** ثلاثة **قال لاثنين** منهم **احدكما حر فخرج واحد** منهما **ودخل اخر وكرر** اي قال ايضا احدكما حر **ومات** اي المولى **بلا بيان** عتق من الذي اعيد عليه القول **ثلاثة ارباع الثابت** اجماعا **وعتق نصف كل واحد من الاخرين** وهما الخارج والداخل عندهما وعند محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه لان الايجاب الاول صح بكل حال فينتصف والايجاب الثاني يصح في حال دون حال فيتنصف فيقسم هذا

النصف

النصف عليهما فيصيب كل واحد ربعه لانه ان عنى بالاول الثابت لغى اللفظ الثاني ولهما ان اللفظ الاول بين الخارج والثابت نصفان واللفظ الثاني بين الثابت والداخل نصفان الا ان النصف الذي من الثابت نصفه حر ونصفه رقيق لا في الحرية لغي وما لا في الرق صح فينتصف فصار له ربع منه وقد اصابه نصف حرية فصار له ثلاثة ارباع واللفظان صحيحان لان الاول لم يوجبا لعتق ولهذا يوجبا بيانا ولو كان هذا العقود **في المرض قسم الثلث على هذا** الطريق فيجعل كل عبد على اربعة اسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل ومن الثابت ثلاثة فصار سهم الوصية سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل سهم فيجعل سهام الوصية ستة فجعل كل عبد على ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان من ستة وللثابت ثلاثة وللداخل سهم وعليهم السعاية بقدر الرق للورثة اثني عشر وعند الثلاثة يقرع بينهم او يقوم الوارث مقامه في البيان وعند احمد يقرع في الحياة والممات وهذه المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولى قبل البيان وهو قد ذكر حكمه والثاني ان يموت العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقوله لهما وان مات الداخل قبل المولى اوقع العتق الاول على ايهما شيت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر الاسلام المروزي في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فاوجب تعين الثابت تعيين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر **والثالث** ان يكون الكل بالحياة فحكمه ان المولى يجبر على البيان ما دام حيا لانه هو الجاني فان بدا بيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يعينه فيه فان قال عنيت به الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول **والبيع** مبتدأ اي بيع احد عبديه فيما قال احدهما حر من غير عين **والموت** عطف عليه اي موت احد عبديه في الصورة المذكورة **والتحرير**

فقوله لغى اللفظ الثاني يعني لكونه دائرا بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع

أي يخير أحدهما في الصورة المذكورة والتدبير أي تدبير أحدهما كذلك بيان خبر المبتدأ أي مبين في العتق المبهم وهو ما ذكرنا من قوله أحدكما حر من غير تعيين لأن هذا الكلام أوجب عتقا مترددا بينهما لكونا فيه سوا فإذا مات أحدهما أو باعه أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم ولا يرد على هذا أما إذا قال لغلامين أحدهما ابني أو قال لجاريتين إحداهما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لأن هذا إخبار عن أمر كان والإخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في المحل وهو الحي ثم لا فرق بين أن يكون العتق المبهم مطلقا أو معلقا حتى تكون التصرفات المذكورة بيانا فيهما حتى إذا قال لعبديه إذا جاء غد فأحدكما حر فتصرف في أحدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر وكذا إذا استولد أحداهما تعينت الأخرى للحرية لا الوطي أي ليس الوطي بيانا في العتق المبهم صورته إذا كانت له أمتان فقال أحدهما حرة من غير تعيين ثم وطي إحديهما لا يكون وطيه بيانا حتى لا تعتق الأخرى عند أبي حنيفة لثبوت الملك فيهما ولهذا له أن يستخدمهما وكان له الأرش إذا جني عليهما والمهر إذا وطئتا بشبهة لأن العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطي كالاستخدام لأنه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة وقالا تعتق الأخرى لأن الوطي لا يحل إلا في الملك قصدا والإقدام عليه دليل الاستبقاء قصدا كما لو علقت منه وكما إذا وطي إحدى المرأتين في الطلاق المبهم وبه قال الشافعي ومالك وهو أي الوطي والموت كلاهما بيان في الطلاق المبهم بأن قال لامرأتيه أحداكما طالق من غير تعيين فوطي أحداهما تعينت الأخرى للطلاق وكذا إذا ماتت أحداهما وقد ظهر الفرق مما ذكرناه ولو قال رجل لأمته أول ولد تلديه إن كان ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الأول منهما رق الذكر يعني بيقين قيقا وعتق نصف الأم ونصف الأنثى لأن كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أولا فالأم بالشرط والجارية بالتبعية إذ الأم عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لأن ولادته شرط حرية الأم فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها وهذه المسألة تتصور على ستة أوجه الأول ما ذكر في الكتاب والثاني أن تدعي الأم أنها ولدت الغلام أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لأنه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لأنه فعل الغير فإذا حلف لم يعتق واحد منهما إلا أن تقيم البينة بعد ذلك وإن نكل عتقت الأم والبنت لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لأنها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما إذا لم يعرف لها أب بخلاف ما إذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول فتعتق الأم والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصادق بأن البنت هي الأولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعي الأم بأن الغلام هو الأول ولم تدع البنت وهي كبيرة فإنه يحلف المولى فإن حلف لم يعتق أحد منهم وإن نكل عتقت الأم دون البنت والسادس أن تدعي البنت وهي

كبيرة

كبيرة أن الغلام هو الأول ولم تدع الأم فتعتق البنت إذا نكل دون الأم ولو شهدا أي رجلان أنه أي أن فلانا حرر أحد عبديه أو حرر إحدى أمتيه لغت هذه الشهادة عند أبي حنيفة وقالا يقبل ويؤمر بأن يعتق أحدهما وبه قالت الثلاثة وأصلها أن الدعوى من العبد شرط عنده كما في دعوى المال فلم يقبل وعندهما ليست بشرط لأن العتق حق الشرع فإن قلت دعوى الأمة ليست بشرط بالإجماع فلم لا تعتق ههنا قلت لأن عدم الاشتراط إذا كان لتضمين تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند أبي حنيفة كما مر بيانه إلا أن تكون هذه الشهادة في وصية بأن شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته تقبل الشهادة إجماعا لأن نفعه يعود إليه فتحقق الدعوى من الخلف وهو الوصي أو الوارث ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر فلا نص فيه فقيل لا يقبل والأصح أنه يقبل وكذلك لو شهدا على تدبير في مرضه أو في صحته يقبل بلا خلاف أو تكون هذه الشهادة في طلاق مبهم بأن شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة إجماعا ويجبر الزوج على أن يطلق أحد أهل هذا

باب الحلف بالعتق

أي بيان أحكام الحلف بالعتق وهو في عرف الشرع بالدخول في موضع العتق ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده أي بعد الحلف به أي بوجود الدار لأن معنى قوله يومئذ يوم إذ دخلت الدار فحذفت الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا فإن قلت ينبغي أن لا يعتق من لا يكون في ملكه يوم حلف لأنه ما أضاف العتق إلى الملك ولا إلى سببه قلت إنه لم يوجد الإضافة صريحا فقد وجدت دلالة لأن المملوك لا يكون بدون الملك قصدا كأنه قال إن ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف قوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لأنه لم يوجد الإضافة إلى الملك صريحا ولا دلالة ولو لم يقل في يمينه في الصورة المذكورة يومئذ بل قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لأن قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال إلا أنه تأخر الشرط فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الإضافة مطلقا ولفظ المملوك لا يتناول الحمل لأنه يتناول المطلق والحمل مملوك تبعا للأم لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بأن أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لأقل من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لأنه ليس مملوكا من كل وجه بخلاف أم الولد والمدبر لأن ملكهما كامل وإن كان الرق فيهما ناقصا على ما يجي بيانه إن شاء الله تعالى ولو قال رجل كل مملوك لي حر بعد غد أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لي حر بعد موتي أو قال كل مملوك أملكه حر بعد موتي يتناول هذا الكلام من ملكه أي من كان في ملكه منذ حلف أي في وقت حلفه فقط فلا يتناول من ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد أو يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق من ملكه بعد ذلك لأن قوله

واصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وإنما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء على أن العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما [illegible]

يوم حلف عبد فبقي على ملكه

إلى وجوده

هذا الحال فكان الجزا حريه المملوك او ثبت بيمينه في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين **وبموته** اي بموت المولى **عتق من ملك بعده** اي بعد اليمين **من ثلثه** اي من ثلث ماله **ايضا** عندهما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تتعلق بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا فيتناول ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من يملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في المضارع قلت هذا اذا كان سبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين فلا يلزم ذلك فكلامه هذا ايجاب عتق وايصا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والايصا لا يصح الا في الموجود عند الموت فبهذا الاعتبار صح فافهم هذا

باب في بيان احكام **العتق على جعل**

بضم الجيم وهو اسم لمال يجعل شرطا لعتقه **حرر** رجل **عبده على مال** بان قال انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف **فقبل** العبد ولا بد منه لانه علقه بقبوله ولانه معاوضة كالبيع **عتق** وصار المال دينا عليه لالتزامه به وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان والنكاح بكونه معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد **ولو علق** المولى **عتقه** اي عتق العبد **باداية** اي باداء العبد المال **صار العبد ماذونا** له في التجارة لدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعلق عتقه باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قبوله ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه ثم لو قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق **وعتق العبد بالتخلية** بين المال وبين المولى حتى اذا احضره بحيث يتمكن المولى من قبضه اجبره الحاكم وترك قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض او لا وهذا تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكن المولى بيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه للورثة ولنا انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى فيجبر عليه دفعا لضرر الغرور عن العبد **وان قال** رجل لعبده **انت حر بعد موتي بالف فالقبول** من العبد يكون **بعد موته** اي موت المولى لان ايجاب العتق اضيف اليها بعد الموت لا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم الا انه لا يجب المال لان الرق قايم والمولى لا يستوجب على

عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قلت اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلت فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ولا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد **ولو حرره** اي اعتق عبده **على خدمته** اي على خدمة العبد اياه **سنة فقبل العبد عتق** يعني من ساعته وصورته ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة **وخدمه** اي وخدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل **فلو مات** المولى او العبد **يجب قيمته** اي قيمة العبد وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عندهما وعند محمد يجب عليه قيمة الخدمة سنة وهو قول ابي حنيفة اولا ولو كان مات في اثنا السنة وجب عندهما من قيمته قسط ما بقي من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وذكر في البرهان ان فائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة بان كانت قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة خمسمائة درهم **ولو قال** رجل لاخر **اعتقها** اي امتك **بالف على ان تزوجنيها ففعل** اي اعتقها على هذا القول **فابت** الامة التي اعتقها **ان تتزوجه** اي الرجل المذكور **عتقت** عتقا **مجانا** يعني بشيء لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق ولم يقع لفظة علي في المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعضها وهو الحق تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقال اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها **ولو زاد** القائل المذكور في المسئلة السابقة لفظة **عني** بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه **قسم الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط** يعني يسقط ما اصاب المهر لانه لما قال عني يتضمن الشرا اقتضاء فكانه قال بع امتك عني بالف درهم ثم كن وكيلي في الاعتاق على ان تتزوج مني فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره هذا

باب في بيان احكام **التدبير**

وهو لغة النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه

في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي صح

اي والوصي او القاضي ان امتنعوا ابن الهمام

من دُبُرِ الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الي الله تعالي بعد وفاته وشرعا هو اي التدبير تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولي وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او من مرضي هذا او من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موته كاذا اي كقوله اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دُبُرٍ مني او انت مدبر او قال دبرتك هذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه صرح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتوق او محرر بعد موتي الي غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث لي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي واعلم ان الفاظه ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكرنا فلا يحتاج الي النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من اقتران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية وصية بالعتق وكذا اذا اوصي له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصي له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي فلا يباع المدبر ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات وبه قال احمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي عليه السلام فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وعن احمد انه يجوز بيعه اذا كان علي السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحياة ويجوز بعد الممات ان كان علي المولي دين ولنا ما رواه بن عمر ان النبي عليه السلام قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب ولو اشتهر حمل علي نفي الفضيلة وبه نقول قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الائمة وروي ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجر والاجارة تسمي بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالديون كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ويستخدم المدبر ويوجر للناس وتوطا الامة المدبرة اي المولي يطاها وتنكح اي المدبرة اي المولي يزوجها من الناس لان ملكه ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت

بد الاستيفا

ليس مع

بد الاستيفاء للمالية بطريق البيع وهو محلا للبيع كام الولد ويموته اي وبموت المولي عتق المدبر من ثلثه اي من ثلث ماله لما روينا ويسعي المدبر في ثلثيه اي في ثلثي قيمته لو كان المولي فقيرا ولم يكن له مال غيره ويسعي في كله اي في جميع قيمته لو كان المولي مديونا بدين يستغرق جميع ماله لانه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصي له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم علي الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معني برد قيمته ويباع المدبر المقيد بالاجماع وفسره بقوله لو قال المولي ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر او قال ان مت الي عشر سنين فانت حر او قال انت حر بعد موت فلان لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ويعتق المدبر ان وجد الشرط ان مات من مرضه ذاك او سفره ذاك ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الي مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الي مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والمختار هو الاول ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وبشيء اخر بعده وان مات فبقي القياس ان لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما يعتق بنفس الموت انتقل للوارث وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موته بشهر او بيوم ومضي الشهر واليوم فهو مقيد حتي يملك بيعه خلافا لزفر ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا خلافا لابي يوسف والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستيلاد هو طلب الولد لغة وشرعا طلب الولد من الامة ام الولد اسم للامة المستولدة من الاسما التي خرج بها من العموم الي الخصوص كما لتيمم ونظيره البيت والنجم ولدت امة من السيد ام تملك اي من مولاها لما روي عن بن عباس رضي الله عنهما انه قال من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وبن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه بن ماجه والدارقطني وهو حجة علي بشر وداود في تجويزهما بيعها وانها لا تعتق بموت المولي اسنده لا انما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الي قول الجماعة وتوطا ام الولد وتستخدم وتوجر وتزوج لبقاء ملكه فان ولدت بعده اي الولد الاول ثبت نسبه اي نسب الولد من المولي بلا دعوة منه ولا يثبت في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت اذا اعترف بالوطي وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لان في المنكوحة يثبت بالعقد المفضي الي الولد بواسطة الوطي فلان يكون الوطي نفسه مع كونه اكثر افضاء مثبتا للنسب اولي وبه قال مالك واحمد ولنا انه لا فراش لها لانه لو صارت فراشا بالوطي لوجب بزوال فراشها ما سمي علة فاذا كان كذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فان جات به لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا بعدما استبان خلقه وان جات به لاكثر لم يثبت ويوطيه في دبرها يلزم الولد عند مالك واحمد ووجه ضعيف عند الشافعي بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت الا باعترافه كما ذكرنا وانتفي نسب

وقوله وكله لو مديونا يعني يسعي في جميع قيمته يعني في جميع لغرماه قيمته فيها لتقدم الدين علي الوصية جوهره

قال في الجوهرة لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها يعني لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق

وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فدخل يوم الجمعة بغداد فراي بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فساله حنفي عن بيع ام الولد فقال الجوز بيعها لان بيعها كان جايزا قبل العلوق بالاجماع فنحن علي هذا الاجماع حتي ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا باليقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا علي عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن علي هذا

ولدام الولد بعدما اعترف بالاول **بنفيه** اي بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وفي المبسوط انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا انقضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول ومدته وقد ذكرت في باب اللعان ولو اعتقها ثم جات بولد الى ستتين لزمه وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات لجات بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم **وعتقت** اي ام الولد **بموته** اي بموت المولى **من كل ماله** لما روينا **ولم يسع لغريمه** اي لغريم المولى ولا للوارث بخلاف المدبر لما بينا **ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها** لانها تكون حكاتبة والسعاية لا تقضى بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا اعرض الاسلام على المولى فامتنع فان قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية قلت وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر بمنزلة ام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته **وان ولدت** الامة من رجل **بنكاح فملكها** بعده بوجه من الوجوه **فهي ام ولده** عندنا لان السبب هو الجزئية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق **ولو ادعى** احد الشريكين **ولد امة مشتركة** بينهما **ثبت نسبه** اي نسب الولد منه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه وثبت نسبه فيه ثم ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وسوا كانت الدعوة في المرض او في الصحة **وهي** تكون **ام ولده** لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة تصير ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ يحصل ما بقي من اسباب الحرية فيقبل كالتدبير وغيره **ولزمه** اي المدعي **نصف قيمتها** لتكميل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق وسوا كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق فانهم **ولزمه** ايضا **نصف عقرها** لانه وطي جارية مشتركة بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه **لا** يلزمه **قيمته** اي قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث الولد على ملكه **ولو ادعياه** اي ولو ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به الامة في ملكهما **معا** اي مجتمعين **ثبت نسبه** اي نسب الولد **منهما** اي من الشريكين **وهي** اي الامة **ام ولدهما** وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى القافة في الحاقه باحدهما لان النبي عليه السلام سر بقول القايف في اسامة بن زيد

وبه قال مالك واحمد ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المتفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا والقايف هو الذي يعرف الباطن وسرور النبي عليه السلام كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما قال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع عنهم ولزمت الحجة عليهم على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان القايف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به **وعلى كل واحد** منهما **نصف العقر** اي المهر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر **وتقاصا** اي الشريكان لعدم فائدة استيفا كل واحد من الاخر الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية **وورث** الابن **من كل** واحد من الشريكين **ارث ابن** كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله **وورثا** اي الشريكان الابوان **منه** اي من الابن **ارث اب** واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية **ولو ادعى** رجل **ولد امة مكاتبه وصدقه** اي المولى **المكاتب** في دعواه **لزم النسب** لتصادقهما على ذلك **و** لزمه **العقر** ايضا لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وسقط الحد للشبهة **و** لزمه **قيمة الولد** ايضا لانه في معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب **ولم تصر** الامة **ام ولده** لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك **وان كذبه** المكاتب **لم يثبت النسب** اي نسب الولد منه لان تصديقه معتبر وقال ابو يوسف يثبت لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى والله اعلم

كتاب في بيان احكام **الايمان** وهو جمع يمين وهو القوة لغة قال لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وهي الجارحة ايضا وشرعا **اليمين تقوية احد طرفي الخبر** وهما طرف الصدق وطرف الكذب لان من شان الخبر احتماله للصدق والكذب والباقي **بالمقسم به** يتعلق بقوله تقوية لانه اذا عزم على فعل او ترك فعل قوى عزيمته بذكر المقسم به وهو الله تعالى لان اليمين بالله تعالى وبغيره مكروهة للنهي الوارد ولكن افتوا بجواز بغيره ايضا لاسيما في زماننا وقالوا النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم وابيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزا صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزا ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وهو ليس بيمين وضعا وانما يسمى يمينا عند الفقها لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع ثم اليمين بالله ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقد اشار الى ذلك بقوله **تحلفه** اي حلف الرجل **على امر ماض** حال كونه **كذبا** اي كاذبا او حال كونه **عمدا** اي عامدا اي قاصدا

للكذب غموس يسمى به لانه يغمس صاحبه في الذنب ثم في النار وحلفه على امر ماض حال كونه
ظننا اي ظانا ان الامر كما قال لغو يسمى به لانه لا اعتبار به واللغو اسم لما لا يفيد يقال
لغى اذا اتى بشيء لا فايدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين بالله ولا يتصور في اليمين
بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور ليسوا كان عالما او ظن ان اليمين اولم
يكن عالما وعند الشافعي اللغو هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من
غير قصد اليمين وحكى ذلك محمد عن ابي حنيفة وعن عايشة رضي الله عنها مثله مثل ذلك
موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة وهو
يرى انه صادق واثم الحالف في الاولى وهي الغموس دون الثانية وهي اللغو
وفي بعض النسخ في الاول دون الثاني بالتذكير وكلاهما جايز لقوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه السلام الكباير الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد ولا يجب في
الغموس الا التوبة والاستغفار ولا يجب الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة لانها
شرعت لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك باستشهاده باسم الله كاذبا
ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس
من الكباير التي لا كفارة فيها الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل
نفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امري مسلم وفي رواية اليمين الغموس
تدع الديار بلاقع رواه ابن شاهين وقال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما
كنا نعد اليمين الغموس من الكباير التي لا كفارة فيهن وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة
وهذا حكاية الاجماع وحلفه على امر آت في المستقبل منعقد سواء كان في الفعل
كقوله والله لاعطين زيدا درهما او في الترك كقوله والله لا اكلم زيدا فيبرّ في الفعل ان
يفعل مرة وفي الترك ان يترك ابدا فمتى فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة وفيه
اي وفي المنعقد الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية
والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم فلا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل واشار بقوله فقط الى انه لا يجب الكفارة
الا فيه ولا يجب في الغموس كما ذكرنا مع الخلاف فيه وعن هذا ينبسط كلام الشارح ولا معنى
لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا وقوله ولو كان الحالف في المنعقد مكرها
او ناسيا واصل بما قبله لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين قال الشارح المراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني
الما فقال والله لا اشرب الما وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا
تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة
النسيان في اليمين لا يتصور قلت لا ظهور لهذا التاويل الذي يلزم منه الالجا
بل صورة الناسي ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف فهذا لا يمنع انعقاد
اليمين الثانية فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهي في ذاتها يمين
وبمجرد اليمين الثانية صار حانثا في الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه في اليمين
الثانية يحنث ثانية فتجب كفارة اخرى وعند الشافعي لا ينعقد يمينه خاطيا ومكرها

او

بامر كاين في الماضي لا يتحقق
فيه اللغو ولا الغموس
لان الطلاق يقع به وكذا
العتاق والنذور صح صح

او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطا
فانه يحنث وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث وكذا يحنث لو فعله وهو مغمى
عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة واليمين يكون بالله ويقتصر منها بما به عز وجل له
لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فيتفق عليه ويكون ايضا بصفة
من صفاته تعالى عززته تحد رته مثل الرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريايه ولا يحتاج
فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به
غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس
بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه لما روينا واما اذا حلف بصفاته كعزته وجلاله
ونحوهما فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا وقيل ان حلف
بصفات الذات وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والصحيح الاول لان صفات
الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق واليمين يكون ايضا بقوله
اقسم واحلف واشهد وان لم يقل الحالف بالله اقسم او بالله احلف او بالله اشهد لقوله
تعالى ويحلفون لكم اخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم
جنة وقال زفر لا يكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعي ان نوى
ينعقد والا لا واليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله لا فعلن كذا لان عمر الله بقاوه فكان
صفة له وكذا بقوله ايم الله لا فعلن كذا لان معناه ويمين الله واختلف فيه فقال
الكوفيون اصله ايمن جمع يمين تحذفت الهمزة والنون تخفيفا فقيل ايم الله بفتح الهمزة
وكسرها وربما حذفوا اليا ايضا فقالوا أم الله وربما يقولوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة
فقالوا م الله وربما قالوا ايمن الله بتثليث الميم فالجمع سبعة اوجه وقال البصريون
ليست هذه جمعا والهمزة للوصل وكذا بقوله عهد الله لا فعلن كذا لان العهد يمين قال
الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
وكذا بقوله ميثاقه اي ميثاق الله لا فعلن لانه بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد فيهما
الا بالنية وكذا بقوله علي نذر لا فعلن كذا وكذا بقوله نذر الله لا فعلن لانه يذكر ولم يسم
شيء يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجة والترمذي
وصححه ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما اما ان يسمي
شيئا او لا فان لم يسم شيئا وجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا او معلقا لكن في المطلق
في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق
ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل
يخير بين كفارة اليمين ان شاء وان شاء وفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة
قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة لان معناه
علي موجب اليمين وكذا بقوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من
الله يكون يمينا ويجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي
لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك في قوله كافر وعن ابي حنيفة يمين اذا قال
ان فعل كذا فهو يعبد الصليب او الوثن ثم في قوله ان فعل كذا فهو كافر ان كان قال ذلك
لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا ان كان صادقا في عنده وان كان يعلم
يعلم انه

يكون يمينا ام

النذور

انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل وعن ابي يوسف لا يكفر والصحيح انه ان كان عالما
انه يمين لا يكفر في الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا
بالاجماع لا يكون يمينا بقوله بعلم الله لا افعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم و لا بقوله
غضبه اي غضب الله لا افعلن كذا او سخطه لا افعلن كذا او رحمته لا افعلن كذا لانه لا اثر
في التعليق في وجود هذه الافعال لان وجودها باسباب اخرى و لا بقوله و النبي
لا افعلن كذا او لا بقوله و القران لا افعلن كذا لما روينا وعند الثلاثة بالقران وكلام الله
والمصحف يمين وعن احمد بالنبي ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من النبي او
من القران او من كلام الله القديم او كلام الله تعالى بذا انه ينعقد اليمين بالاجماع
وعندي لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين لا سيما
في هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف
وفي فتاوى الولوالجي رجل وضع كتابا من كتب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب
بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان دخلت الدار فدخل يلزمه كفارة لانه
يمين بالله تعالى وفي النوازل ان قال و الكتب الاربعة فليس هذا بيمين وان
قال انا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بريء
من التورية وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان وجبت
عليه اربع كفارات وفي الخلاصة لو قال بحرمة شهد الله و لا اله الا الله لا يكون
يمينا و لا بقوله و حق الله لا افعلن كذا عندهما لانه يحتمل الحقوق التي على العباد نحو
الصلاة والزكاة وقال ابو يوسف يمين لان حق الله تعالى حقيته وبه قالت الثلاثة
وهو المختار عندي واليمين بوجه الله تعالى ليس بيمين عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف و لا بقوله ان فعلته اي الشيء الفلاني فعلي غضبه اي غضب الله و لا
بقوله ان فعلته فعلي سخطه لانه يراد به اثره وهو الالزام قال ان فعلته فانا زان
او سارق او شارب خمر او اكل ربا لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان
العادة جارية به وحروفه اي حروف القسم الباء كقوله بالله لا افعلن وهي الاصل
في الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت
بالله والواو كقوله والله لا افعلن وهو بدل عن الباء يدخل على المظهر كقوله والله والرحمن
و لا يدخل على المضمر لا يقال وك ولاه مثل ما يقال بك وبه و لا يجوز اظهار
الفعل معها لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله والتاء كقوله تالله لا افعلن
وهو بدل من الواو فلا يدخل الا على لفظة الله خاصة فلا يقال تالرحمن وتالرحيم
وتارب الكعبة وهو شاذ و لا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله و لا اقسم
تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع
الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه
خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله وكفارته
اي كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين لكل واحد منهم نصف صاع من

حنطة

حنطة او دقيق او سويق او صاع من تمر او شعير وان دعى عشرة مساكين فغداهم
وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم خبزا ليس معه ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه
وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق
ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكر الحاكم وغيره كما اي كتحرير رقبة
واطعام عشرة مساكين في الظهار وقد مر بيانه هناك مفصلا او كسوتهم اي او كسوة
عشرة مساكين مما اي بثوب يستر عامة البدن وهذا ادناه عندهما وعند
محمد ادناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا وعنه انه لا
يجوز ان اعطى المراة ذلك القدر والصحيح الاول وفي الغاية اذا اختار المكفر
الكسوة كسى عشرة مساكين لكل مسكين ثوب ازار او رداء او قميص او قباء او كساء
او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا وفي السراويل اختلاف الرواية
قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابي سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال
الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة و لا القلنسوة و لا السراويل وذكر بن شجاع
في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدر ما يجد زه
لازار الشابع او ما يقطع منها قميصا يجزي والا لم يجزه عن الكسوة وهذا كله اذا
كسى رجلا فاما اذا اكسى امراة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها عورة فلا
يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة فان لم يجد الحانث عن احدها عن احد الاشياء
الثلاثة وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلاثة ايام
متتابعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي ليس بشرط
لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراءة بن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب ثم العفو
واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر
ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس و لا يكفر الحالف قبل
الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبله لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين
فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه ابو داود والنسائي وهذا اصرح في جواز
تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال احمد وكذا مالك في رواية ولنا ان الكفارة
لستر الجناية و لا جناية قبل الحنث فلا يجوز وتاويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى
الواو وهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث
بعده مقصودا للامر به فان قلت ما الدليل على جواز مجيء ثم بمعنى الواو قلت قد جاء
في قوله تعالى او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا تقديره وكان قبل ذلك
لان الايمان الصالحة قبل الايمان لا بعدها ومن حلف على معصية بان حلف
ليشربن الخمر او ليهجرن اباه ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان لا يباشر ان كان
يمينه في الفعل وان يباشر ان كان في ترك الفعل كقوله لا يصلي و لا يصوم رمضان
لقوله عليه السلام لا نذر و لا يمين فيما لا يملك ابن ادم و لا في معصية و لا في
قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفا بالمحلوف عليه ويكفر
لوجود الحنث و لا كفارة على كافر في يمينه وان حنث حال كونه مسلما وقال الشافعي عليه

الغنية: ابي يخرج منها قيمه

و لا توجب تمليكه يعني الاباحة
في الطعام اليمين جايز عندنا خلافا
للشافعي وكذلك يجوز اطعام واحد
عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا
عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام
وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد
المنصوص عليه لم يوجد فيه ولنا ان
المقصود دفع عشر حاجات والحا
جة تتجدد في كل يوم والدفع اليه
في اليوم كالدفع الثاني كالدفع الى
غيره وان اعطاه بدفعات
في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا
وهو الصحيح

الكفارة بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر اهل المواخذات وبه قال احمد ولنا انها قربة وهو ليس باهل للقربات **ومن حرم ملكه** اي حرم على نفسه شيا مما يملكه بان قال مالي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا تعرف هذا اعرفت ان قوله ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقا **لم يحرم** عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذلك **وان استباحه** اي اقدم على حرمه بان اراد ان يجعله مباحا لنفسه كما كان **كفر** لانه انعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا ينعقد به اليمين الا في النسا والجواري ولو قال **كل حل علي حرام** فهو واقع **على الطعام والشراب** للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ عن يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول المراة الا بالنية فاذا نواها كان ايلاء هذا كله ظاهر الرواية **والفتوى** اليوم **على انه تبين امراته بلا نية** لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة ذكر في النوازل انه يجب عليه الكفارة وفي الفتاوي الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله علي حرام واختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي فتاوي النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي الكافي للحاكم الشهيد اذا قال كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهي يمين وكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلا وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها لا تدخل امراته فيها فان نوى فيه الطلاق فالقول قوله كالقول في الحرام يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفي الغاية واذا نوى امراته كان ايلا فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلا بانت بالايلا ولكن مع ارادة الايلا لا تصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب **ومن نذر نذرا مطلقا** يعني غير معلق بشرط كما اذا قال علي صوم سنة بدون التعليق بشي **او نذر نذرا معلقا** بشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا **ووجد** الشرط **وفى به** اي بالمنذور وهذا اذا سمى شيا وان لم يسم فعليه كفارة يمين في الوجهين لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق وقد مر مفصلا **ولو وصل بحلفه** اي بيمينه قوله **ان شا الله بر** في يمينه يعني لا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شا الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس تجويز الاستثنا المنفصل وقد مر مستوفي وعند مالك لا عمل للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله والحجة عليه

ما

ما رويناه والله اعلم

باب في بيان احكام اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك

مبنية على العرف وعند الشافعي واحمد على الحقيقة وعند مالك على معاني كلام القران **حلف** شخص **لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة** بكسر البا الموحدة متعبد اليهود **والكنيسة** متعبد النصارى **والدهليز** بكسر الدال **والظلة** وهي السابات التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بنا وقيل هي التي احد طرفيها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار الملاصق بل وفي المغرب الظلة كلما اظلك من بنا او جبل او سحاب اي سترك وابق ظلة عليك وقولهم لفتها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة هي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوتة والبيت اسم لما اعد لها وقيل ان كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وعند احمد يحنث بدخول الكعبة والمسجد في لا يدخل بيتا **و** لا يحنث ايضا بدخول **الصفة** لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذا صفة وليس ببيت كذا في المبسوط وقال صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة الا ان يكون نوى البيت دون الصفة فيدين وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب الكتاب انها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتا قلت لا شك ان الصفة هي التي يكون لها ثلاث حيطان وسقف ويبات فيها ولكن ليس عليها حرم فان اراد بالبيت الذي له حرم ينبغي ان لا يحنث بالصفة وان لم يكن له نية واراد ما يبات فيه عادة فينبغي ان يحنث والله اعلم **وفي** حلفه لا يدخل **دارا لا يحنث بدخولها** اي بدخول الدار حال كونها **خربة وفي** حلفه لا يدخل **هذه الدار يحنث** اذا دخلها خربة **وان بنيت اخرى بعد الانهدام** والفرق بينهما ان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبنا فيها من التوابع والاوصاف الا ان الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو كما لو قال لا ادخل هذه العرصة المبنية فيلغوا الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه **وان جعلت** الدار في قوله لا يدخل هذه الدار ثم خربت **بستانا او مسجدا او حماما** لا يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها وكذلك هذا بقوله **كهذا البيت** اي كما لا يحنث في حلفه لا يدخل هذا البيت **فهدم** ثم دخله **او بني** في موضعه بيت **اخر** فدخله لما قلنا ان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار واما اذا بني بيت اخر فلما قلنا ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة **والواقف على السطح داخل** حتى لو حلف

الايمان عندنا

لان هذه لا تسمى بيتا في العادة والتعبير في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع لان المعتبر هو المعتاد دون التسمية القران جوهرة

لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان لسطح المسجد حكم المسجد
حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه
ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى
داخلا عندهم وعلى هذا الرقي على شجرة في الدار او على حايط الدار لا يحنث
عندهم **و** الواقف **في طاق الباب لا** اي لا يحنث ان كان بحال لو اغلق الباب كان خارجا حتى لو حلف لا يدخل هذه
الدار وهذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث
لو اغلق الباب كان خارجا ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من
داخل حنث لانه من توابع الدار **ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشا**
اي كاحداث هذه الاشيا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب
هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر عليها كان يحنث
لان هذه الافعال دوامها كحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت
فدل على ان الدوام حكم الابتدا ولو نزع الثوب للحال او نزل من الدابة او انتقل
للحال لا يحنث خلافا لزفر **لا دوام الدخول** كالانشا لما ذكرنا حتى لو حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها
وعن بعض الشافعية يحنث وهو القياس ولو حلف **لا يسكن هذه الدار او**
حلف لا يسكن هذا **البيت او** حلف لا يسكن هذه **المحلة فخرج** بنفسه **وبقي
متاعه واهله** فيها **حنث** لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه
وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي لا يحنث لو
خرج بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لا وعنه
يعتبر نقل عياله فقط وفي المصر والقرية لا يحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة
في هذه المسالة يحنث ان لم ينقل متاعه كله يحنث لو بقي منه وتد ونحوه وقال ابو
يوسف يعتبر نقل الاكثر وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضرورة
وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج
هو ولم يرد العود اليه او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على
فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت
فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح ولو كانت اليمين في جوف
الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينتقل
اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها
بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا
عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه
او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لم يحنث بترك المتاع **بخلاف المصر** اي
بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله
فيه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر في الصحيح ولو حلف **لا يخرج** من البيت او

المسجد

او المسجد مثلا **فاخرج** حال كونه **محمولا بامره حنث** لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل
المامور مضاف اليه بواسطة امره فانتقل اليه كله **وان اخرج** لا بامره ولكن اخرج
برضاه او اخرج حال كونه **مكرها لا** يحنث اما في الاول فلان انتقال الفعل الى
غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا بمجرد الرضى وعن مالك لو لم يستصعب على
الحامل حنث واما في الثاني فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر
منه ثم عدم الحنث في هذا لعدم الحنث في مسالة اخرى بقوله **كلا يخرج** اي كما لا يحنث
في قوله لا يخرج **الا الى جنازة فخرج اليها** اي الى الجنازة **ثم اتى حاجة** اخرى
لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف **لا يخرج**
او حلف **لا يذهب الى مكة فخرج يريدها** اي مكة **ثم رجع** قبل الوصول اليها
حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج عرفا والذهاب كالخروج في
الصحيح وقال نصر بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها ويشترط للحنث
ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث
بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة
سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة **وفي** قوله **لا ياتيها** اي لا
ياتي مكة **لا يحنث** بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا تشترط النية
عند الانفصال للحنث في الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى او لم ينو بخلاف الخروج
والذهاب لانه متنوع ولو حلف **لياتينه** اي زيدا مثلا او البصرة ونحوها **فلم ياته
حتى مات حنث في اخر** جزء من اجزاء **حياته** لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو
لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا ولو حلف **لياتينه ان استطاع
فهي** اي الاستطاعة **استطاعة الصحة** لانها في العرف سلامة الاسباب والالات
وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه **ولو نوى القدرة دين** اي
صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي رواية يصدق قضا ايضا وهي الحقيقة التي
يحدثها الله تعالى للعبد حال الفعل مقارنة له عند اهل السنة والجماعة ولو حلف
لا تخرج امراته **الا باذني شرط لكل خروج اذن** حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء
للالصاق وكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث
والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها
لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد **بخلاف الا ان** اي بخلاف ما اذا قال الا ان
اذن لك **و** بخلاف قوله **حتى** ان اذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى لو اذن لها
مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي
اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف
بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار الانسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد
بقوله الا ان اذن له صدق قضا لانه محتمل كلامه والرضى والامر كالاذن فيما ذكرنا
ولو ارادت المراة **الخروج** من البيت **فقال** الزوج **ان خرجت** فانت طالق **او** ارا

قال ص
لقوله عليه السلام من اتى امراته
الحايض او اتاها في غير ماتاها
او اتى كاهنا وصدقه فيما فقد
كفر بما انزل على محمد

ولو نوى القدرة يعني التوفيق والارادة
دين

ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها
عن تلك الخرجة يعمل نهيه
بالاجماع

رجل **ضرب العبد فقال** اخر **ان ضربت** اي العبد فهو حر **تقيّد** حلفه **به** اي بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المراة ثم خرجت او ترك عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لان المطلق يتقيد بالحال **كاجلس** اي كما يتقيد في قوله اجلس **فتغد عندي فقال** المخاطب **ان تغديت** فعبدي حر يحنث بالغدا المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا **ومركب عبده** اي عبد يختص **كمركبه** اي كمركب المختص وبينا في الغفظ ويدخل فيه **ان ينو** والحال انه **لا دين عليه** اي بالعبد ولو قال عليه كان اولى صورته قال ان ركبت دابة فلان فعبدي حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق وكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه فلابد من النية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة وبه قالت الثلاثة ولابي حنيفة انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعتقه فلا تدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وان لم يكن دينا مستغرقا يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتختل الاضافة اليه فلا يدخل الا بالنية والله اعلم هذا

باب في بيان احكام **اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام**

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ولو **حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها** اي باكل ثمرها لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار وبسر ورطب وطلع او دبس يخرج من ثمرها وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم وشرطه ان لا يتغيره بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس والخل لان هذه احداث الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وفي فتاوى الولوالجي وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام **ولو عين البسر** بان حلف لا ياكل هذا البسر **والرطب** بان حلف لا ياكل هذا الرطب **واللبن** بان حلف لا ياكل هذا اللبن **لا يحنث برطبه** اي باكل رطب البسر يعني بعد ما صار البسر رطبا **و** لا يحنث ايضا باكل **تمره** اي تمر الرطب يعني ما صار الرطب تمرا **و** لا يحنث ايضا

باكل **شيرازه** اي شيراز اللبن يعني بعد ما صار اللبن شيرازا وهو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار كالخاثر والشيراز معرب شيراز وذلك لان صفة البسورة والرطوبة وصفة اللبنية داعية الى اليمين فيتقيد به **بخلاف** ما اذا حلف لا يكلم **هذا الصبي وهذا الشاب** فكلمهما بعد ما شاخا لان الشرع هذا الداعي الوصف وعند الثلاثة لا يحنث في هذا ايضا **و** بخلاف ما اذا حلف لا ياكل **هذا الحمل** فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين فيحنث وعند الثلاثة لا يحنث ايضا ولو حلف **لا ياكل بسرا** من غير تعيين **فاكل رطبا لم يحنث** لانه لم ياكل المحلوف عليه **و** في حلفه **لا ياكل رطبا او** حلف **لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب** اي حنث باكل المذنب بكسر النون وهو الذي في ذنبه قليل بسر او قليل رطب وهذا عندهما لانه اكل ما حلف عليه وغيره فيحنث به وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم يتبع على الغالب فلا يحنث بالمغلوب وبه قالت الثلاثة وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة **ولا يحنث ايضا بشرا كباسة بسر فيها رطب في** حلفه **لا يشتري رطبا** لان القليل تابع للكثير والكباسة بكسر الكاف وهي العرجون وهو العنقود ايضا وبالفارسية خوشه **و** لا يحنث **بسمك** اي باكل سمك **في** حلفه **لا ياكل لحما** لان اللحم لا يعرف حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم لا يلزمه والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي المجمع وهو قول ابي يوسف ايضا **ولحم الخنزير** كلام اضافي مبتدا **والانسان** بالجر عطف على الخنزير اي ولحم الانسان **والكبد والكرش** مرفوعان عطف على اللحم وقوله **لحم** خبر المبتدا اي اذا كانت هذه الاشياء لحما يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد يعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فيصح يمينه ولو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة وعن بعض الاصحاب لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ذكره العتابي وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي واحمد لا يحنث في كبد وكرش وكذا الرية والطحال عندنا خلافا لهما في الرية وفي المحيط لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا ويحنث عند اهل الكوفة **و** لا يحنث ايضا **بشحم** اي باكل **شحم الظهر** وشرائه وبيعه **في** حلفه **لا ياكل شحما** او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة هذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس لانه الحقيقة وله ان شحم الظهر هو لحم السمين وما ذكر في النص استثناء منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اذا حلف بالفارسية لا يقع على شحم الظهر اصلا **و** لا يحنث ايضا **بالية** اي باكل الية او شرائها **في** حلفه لا ياكل **لحما او شحما** او لا يشتري لحما او شحما لانه نوع ثالث فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا وعند احمد وبعض الشافعية يحنث في لا ياكل شحما او لا يشتريه **و** لا يحنث ايضا **بالخبز** اي باكل الخبز **في** حلفه لا ياكل من **هذا البر**

والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه

وكذا اذا اكل من سويقه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث بهما وان قضمه حنث بالاجماع موضع المسالة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز والاصل في هذه المسالة ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس **وفي** حلفه لا ياكل من **هذا الدقيق حنث بخبزه** اي باكل خبزه لانه عينه لا يوكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه **لا** يحنث **بسفه** اي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك يحنث بسفه ايضا **والخبز ما اعتاده** اهل **بلده** اي بلد الحالف حتى لو حلف في مصر او الشام ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعي ومالك يحنث باي خبز كان **والشوي والطبخ** يطلقان **على اللحم** حتى لو حلف لا ياكل شويا او طبيخا يحنث باكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين وعند الشافعي ومالك يقع على كل مشوي بلا نية واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا **والراس ما يباع في مصره** اي في مصر الحالف حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على روس تكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في راس الغنم خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث براس ابل ايضا وعند مالك يحنث بكل راس **والفاكهة التفاح والبطيخ** بكسر الباء سواء كان اصفر او اخضر **والمشمش** والخوخ والتين والاجاص والكمثرى والفراصيا ونحوها حتى اذا حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل هذه الاشياء لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في هذه الاشياء الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن شمس الائمة السرخسي انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي واحمد فيه وجهان **لا العنب** اي ليس العنب بفاكهة **و** كذلك **الرمان والرطب** عند ابي حنيفة حتى لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لانها فاكهة لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله ان معنى التفكه فيها قاصر لانها صالحة للتغذي والتداوي فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف زمان لا برهان والخلاف ايضا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع **وكذلك القثاء والخيار** ليسا

من

من الفاكهة لانهما من البقول بيعا لا بما بوضعان على الموايد مع البقول فلا يحنث باكلهما وكذلك الفاقوس والعجور **والادام ما يصطبغ به** اي يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك يكون بالمايع دون غيره حتى لو حلف لا يتادم لا يحنث الا بالمايع **كالخل والملح والزيت** والعسل والدبس والملح وان كان لا يوكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز **لا اللحم** بالجر عطف على ما قبله اي ليس اللحم **والبيض والجبن** بتشديد النون فانها ليست بادام عندهما لانه ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهي بينهما اي الخبز والادام الله بينكما اي الف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد وعند محمد هذه ادام لانه قد يتادم بها عرفا وبه قالت الثلاثة واختار الشيخ ابو الليث وهو رواية عن ابي يوسف ايضا فان قلت ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف ايضا فيما اذا لم ينو وان نوى فعلى ما نوى اجماعا **والغداء الاكل من الفجر الى الظهر** فان حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت **والعشاء منه** اي من الظهر **الى نصف الليل** فلو حلف لا يتعشى فاكل في هذا الوقت حنث لانه ماخوذ من السحر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر ولو حلف وقال **ان لبست** فعبدي حر او قال ان **اكلت** فعبدي حر او قال ان **شربت** فعبدي حر **ونوى** شيئا **معينا** بان قال نويت الحرير او الخبز او الفقاع ونحوه **لم يصدق اصلا** يعني لا قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاص والشافعي **ولو زاد** الحالف **ثوبا** بعد قوله ان لبست **او** زاد **طعاما** بعد قوله ان اكلت **او** زاد **شرابا** بعد قوله ان شربت **دين** يعني يصدق ديانة لانه نكرة في الشرط فيعم كما يعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو حلف **لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع** وهو تناول الماء بفيه من موضعه وهذا عند ابي حنيفة لان حقيقته مستعملة وعندهما يحنث بالشرب من مائها بانا للتعارف وبه قالت الثلاثة **بخلاف** ما لو حلف لا يشرب **من ماء دجلة** فانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب باناء وغيره لان الشرط شرب ماء منسوب الى دجلة وهو الوصف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من نهر يوخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال رجل **ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا** اي

فامرأتي طالق وعبدي حر والحال انه لا ماء فيه اي في الكوز او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم والحال انه لا ماء فيه اي في الكوز لا يحنث في هذه الصور كلها عندهما خلافا لابي يوسف واحمد وعند الشافعي واحمد لو تلف بلا اختيار لا يحنث والاصل في هذا وامثاله ان كون البر متصورا شرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفي بقاء المقيدة بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فتجب خلفا عنه عند عجزه كما اذا لم يمكن البر لعدم تصوره لا تجب الكفارة وعند ابي يوسف ليس بشرط لان اليمين قد ينعقد مع ما لا يتصور عادة كقوله والله لا امس السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا ينعقد ويحنث في الحال لعدم امكان البر عادة وان كان الماء فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا بلا خلاف ولو حلف وقال ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا ينعقد يمينه وللعجز حنث للحال لانه متصور في الجملة وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث وبه قال الشافعي في قول ولو حلف لا يكلمه اي فلانا فناداه والحال انه هو نائم فايقظه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلمه حنث في الوجهين جميعا اما الاول فلانه كلمه واسمعه على الخلاف عند ابي حنيفة يحنث خلافا لهما واما الثاني فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضى وبه قال الشافعي ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث لا في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على جماعة وهو فيهم حنث لانه كلم الجميع وان لم يسمع ولو نوى دونه دين لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وفي خارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ولو حلف لا يكلمه اي فلانا شهرا فهو اي ابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا لدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح اوهلل او كبر لم يحنث سواء كان في الصلاة او خارجها لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال الشافعي يحنث مطلقا لوجود التكلم حقيقة ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأتي طالق او عبدي حر فهو على الجديدين اي على الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد مر مستقصى فان عنى اي خصص وفي بعض النسخ فان نوى النهار خاصة صدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة

اكلمه

اكلمه اي فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجعل استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان ولو قال ان كلمته اي فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فكذا اي فامرأته طالق او عبده حر فكلم الحالف فلانا قبل قدومه اي قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعدهما اي بعد القدوم والاذن لا يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد الذي قدومه شرط في الوجه الاول والثاني واذنه شرط في الثالث والرابع سقط الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصورا الوجود فتسقط خلافا لابي يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين ولو حلف لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره اي دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اي ثوب فلان او حلف لا يركب دابته اي دابة فلان او لا يكلم عبده اي عبد فلان ان اشار الحالف بان قال والله لا اكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته هذه او لا يكلم عبده هذا او زال ملكه اي ملك فلان عن هذه الاشياء وبعد ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فيعتبران ويكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد يحنث في العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت اليمين بالعين وبه قال زفر والثلاثة كما لا يحنث في المجدد اي بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد في هذه الصور وهي ما اذا قال لا ياكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنها ثم استحدث له طعاما ودارا فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يشر الحالف بان لم يقل هذا بعد قوله والله لا اكل طعام فلان لا يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اي بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته لما ذكرنا وحنث الحالف بالمجدد لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الصديق والزوجة بان قال والله لا اكلم صديق فلان والزوجة بان قال والله لا اكلم زوجة فلان في المشار وهو قوله صديق فلان هذا او امراته هذه يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اي بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بين فلان وامراته بالابانة لان الاضافة لا تاثير لها فيهما فترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع وفي الصديق والزوجة في غير المشار اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته فكلمهما بعد ذلك لا يحنث عندهما وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك وحنث بالمجدد يعني بالمستحدث في الصديق والزوجية في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد

لا يحنث وهذا مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى
محتمل كلامه ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه اي فباع صاحبه
الطيلسان طيلسانه فكلم الحالف اياه يحنث لان الامتناع لذاته لا للطيلسان
ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث الزمان مبتدا والحين عطف عليه ومنكرهما اي ومنكر
الزمان والحين وهو الذي يكون بلا الف ولام وقوله ستة اشهر خبره حتى لو قال
لا اكلم فلانا الزمان او الحين او زمانا او حينا فهو على ستة اشهر كذا نقل عن ابن عباس
وسعيد بن المسيب وعند الشافعي الحين والزمان ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم
يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه والدهر مبتدا بان قال
لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام والابد عطف عليه بان قال لا اكلم فلانا الابد وقوله
العمر خبره اي فهو العمر لان المعرف منهما يراد به الابد قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله
وعند الشافعي واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة ودهر مجمل مبتدا وخبر
والمقصود كون المبتدا معطوفا الا ان المنكر من الدهر مجمل عند ابي حنيفة بمعنى انه
يفسره وتوقف فيه حيث قال لا ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال
عقله توقف فيما اختلف ارباب اللغة في تقديره وقيل انما قال لا ادري تادبا
وحفظا للسان عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه السلام قال
لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر ومما يناسب ذكره هنا ما
قاله بعضهم من قال لا ادري بما لم يدره ● فقد اقتدى بالفقه بالنعمان
في الدهر والحنثى كذا الجواب ● ومحل اطفال وقت ختان ● وقالا هو
كالحين يقع على ستة اشهر وبه قالت الثلاثة وروى ابو يوسف ان التعريف
والتنكير سواء عند ابي حنيفة والايام وايام كثيرة والسنون عشرة من كل صنف
عند ابي حنيفة فلو قال لا اكلمه الايام او اياما كثيرة يقع على عشرة ايام وان قال
لا اكلمه الشهور فهو عشرة اشهر وان قال لا اكلمه السنين فهو عشر سنين لانه
اقصى ما ينتهي اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعد
يتكرر وبعد يتكرر وبقال احد عشر وكذلك الشهور والسنون وقالا في الايام
اسبوع وفي الشهور شهور السنة وفي السنين العمر لان العرف ينصرف الى المعهود
وهو ايام الاسبوع وفي الشهور شهور السنة لانها المعهودة وليس للسنين معهودة
فانصرف الى العمر وبه قالت الثلاثة في الشهور والسنين ومنكرها اي منكر
الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما
فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة اشهر ولو قال سنين فهو على ثلاث
سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل للتيقن به هذا باب

في بيان احكام اليمين في الطلاق والعتاق

ولو قال رجل لامرأته ان ولدت فانت
كذا اي طالق حنث بالميت اي بالولد الميت يعني طلقت امرأته اذا ولدت ولدا
ميتا لوجود الولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده
نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى شفاعته يوم القيامة بخلاف ما اذا قال ان

ولدت

ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت
ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده وقالا لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة
الميت فتنحل اليمين لا الى جزا ولنا انه جعل الحرية وصفا للمولود فتتقيد بولادة الحي
نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه
فهو حر فانه يتقيد عنده بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعند
لا يعتق بخلاف ما اذا قال او ولد تلدينه حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر
لانه قيده بالحياة نصا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لان
الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين معا ثم ملك اخر لا يعتق
واحد منهم اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه
بعدها لعدم السبق ولو زاد الحالف على كلامه الاول لفظة وحده بان قال اول
عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى
واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال
يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشرا ولم يسبقه احد
لهذه الصفة فكان اولى ولو قال واحد موضع وحده لا يعتق الثالث لان وحده
يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي
الانفراد في الذات يظهر ذلك في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار رجل وحده
فانه اذا كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه
في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا
قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي لان النصف
يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب
والعبيد ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات الحالف لم يعتق العبد
لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا
يعتق فلو اشترى عبدا اي في قوله اخر عبد املكه فهو حر ثم اشترى عبدا ثم مات
الحالف عتق العبد الاخر لانه فرد لاحق فعتق اي من حين ملك وهو وقت الشرا حتى
يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق
مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شراء
غيره بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت وله ان الاخرية
تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة تعرض للزوال لاحتمال شرا غيره فاذا مات
ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فعتق من ذلك الوقت وعلى
هذا الخلاف ما اذا قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما
وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
ولو كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل
بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها
بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال رجل كل عبد بشرني بكذا اي بقدوم زيد مثلا من سفره

اويعاقبه مرابضه فهو حر فيشترط بذلك ثلاثة اعبد متفرقون عتق المبشر الاول لتحقق البشارة
من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف
الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره
ثلاثة متفرقون عتقوا لكنه يشترط ان يكون صدقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد
عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا الخلاف الحديث
حيث لا يحنث الا بالمشافهة وان بشروه اي ان بشر العبيد الثلاثة المولى بذلك معا اي
مجتمعين عتقوا كلهم لتحقق البشارة من الجميع وصح شرا ابيه للكفارة بان كانت عليه كفارة
صوم او ظهار او غيرهما فاشترى اباه العبد لذلك يصح ويجزي عن الكفارة وقال
زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل
صح التكفير والا فلا فعندهما علة العتق القرابة فالنية لم تتصل بها فلا يصح ولنا ان
شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا يحتاج للعتق الى شي
اخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لا يصح شرا من حلف بعتقه بان يقول
لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ولا يجزي
عن الكفارة ولا يصح ايضا شرا ام ولده صورته ان يتزوج امة غيره وقد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لعدم مقارنة النية علة العتق في ذلك الوقت فان
قلت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به
فيه قلت هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة ولو قال ان تسريت امة فهي حرة
صح كالامة لو كانت الامة في ملكه يوم حلف حتى لو تسرى امة كانت في ملكه يوم حلف
عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون
الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي والا اي وان لم تكن الامة في ملكه يوم حلف
لا يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا
في الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا
اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منهما في حقها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط
في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده
ولو قال كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق
ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به
الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض
او بالعكس حيث لا يصدق ديانة وقضاء ولو قال نويت ~~الرجال دون النسا~~ لم يصدق
لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند
الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك لا يعتق مكاتبه لان الملك غير تابت يدا
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة الا ان ينويه ومن قال لنسوة له
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان او لاثبات احد
المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف

للمشاركة

للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه
طالق الاخيرة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق بان قال لعبيده هذا حر وهذا
وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا وكذا الاقرار بان قال لفلان علي
الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الاخر لمن شاء المقر
جعله للاول وان شاء جعله للثاني والله اعلم هذا باب في بيان احكام
اليمين في البيع والشرا والتزوج والصوم والصلاة وغيرها اي كل شي يحنث فيه
بالمباشرة لا بالامر كالبيع والشرا والاجارة
بنفسه لا يحنث فيه بامر منه لغيره هو البيع والشرا والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع
او لا يشتري او لا يوجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم فلانا
او لا يضرب ولده فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان ضد وهذه الاشيا من غيره
لم يوجد شرط الحنث من الحالف وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في
الظهر لا يحنث ولو نوى ان لا يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لانه شدد على
نفسه وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمتنع نفسه عما
يعتاده فيحنث بفعل المامور وما اي وكل شي يحنث فيه بهما اي بالمباشرة بنفسه
وبالامر اي بالتوكيل لغيره هو النكاح والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا
والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق امراته او لا يخالعها او لا يعتق
عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن دم عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا
يستقرض او لا يضرب عبده او لا يذبح شاة او لا يبني بيتا او لا يخيط او لا يودع
او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسو
فلانا او لا يحمل هذا الشي يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله لان الوكيل
في هذه الاشيا سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف
الفصل الاول فان حقوق العقد فيه يرجع الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث
بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط
الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الوجه الاول وفي مسايل اهل
البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا اتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه
لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس فان قلت ما ذكرت
يستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوها واما ما كان منها حسيا كضرب الغلام
وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى الامر حتى لم يجب
الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد راجعة الى المولى لانه
يجري على موجب امر مولاه ويبقى في مصالحه بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد
للتاديب والانزجار محلا للقبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر غيره به
حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون
الامر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا

فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب
بامرهما في الحد والتعزير ولو قال الحالف في النكاح والطلاق ونحوهما
من الحكميات نويت ان لا اتكلم به ولا ألي بنفسي صدق ديانة لا قضاء ولو قال
ذلك في ذبح الشاة وضرب العبد ونحوهما من الحسيات نويت ان لا ألي بنفسي
يصدق ديانة وقضاء والفرق بين النفيين ان الاول ليس الا تكلم بكلام
مفضي الى الوقوع والامر به مثل التكلم به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى
التخصيص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والثاني فعل حسي
يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا
نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء **ودخول**
اللام كلام اضافي مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم
اولا ان اللام لا يخلو اما ان يدخل على فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة
كالبيع والشرا او يدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة كدخول الدار
وضرب الغلام او يدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم
الاول يكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت
لك ثوبا فعبدي حر او امرأتي طالق لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان المعنى ان
بعت لك ثوبا هو كائن لك وامرك فاذا باعه بامره يحنث سوا كان الثوب ملكه
ام لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث
وفي القسمين الاخيرين يكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى
لو قال في القسم الثاني ان دخلت لك دارا فعبدي حر وقال في القسم
الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى تكون الدار او الثوب
ملكا للمحلوف عليه سوا كان امره المحلوف عليه بذلك او لم يامره ولا جل كون
الحكم متحدا في القسمين الاخيرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله
وعلى العين على قوله وعلى الدخول والضرب عليها كما يجي الآن ان شاء الله تعالى وانما
كان كذلك لان اللام للاختصاص كما ذكرنا واقوى وجوه الملك فاذا
جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول
وان كان من القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين
لان معنى قوله ان دخلت لك دارا ان دخلت دارا مملوكة لك وكذلك اذا جاورت
العين كما في القسم الثالث فانه يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك
وقد اشار الشيخ رحمه الله الى القسم الاول بقوله ودخول اللام **على البيع**
كقوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر **والشرا** كان اشتريت لك ثوبا فعبدي
حر **والاجارة** كان اجرت لك دارا فعبدي حر **والصياغة** كان صغت لك
خاتما فعبدي حر **والبنا** كان بنيت لك بيتا فعبدي حر وذكر الشيخ لذلك
مثالا واحدا بقوله **كان بعت لك ثوبا** فعبدي حر مثلا واكتفى به عن بقية
الامثلة لظهورها وقوله **لاختصاص الفعل** خبر المبتدا اي لاختصاص الفعل
الذي نحو البيع والشرا **بالمحلوف** اي بالشخص المحلوف **عليه** وذلك انما يكون

بالعقد

بان كان الفعل **بامره** اي بامر المحلوف عليه سوا **كان** الثوب في مثال البيع
والشرا او في الدار في مثال الاجارة ونحوهما **ملكه** اي ملك المحلوف عليه **او لا** اي
او لم يكن واشار الى القسم الثاني بقوله **و** دخول اللام **على الدخول** كان دخلت
لك دارا فعبدي حر **و على الضرب** كان ضربت لك عبدا فعبدي حر **و على الاكل** كان
اكلت لك طعاما فعبدي حر **و على الشرب** كان شربت لك ماء فعبدي حر واشار
الى القسم الثالث بقوله **و** دخول اللام ايضا **على العين** اي الذات المتشخصة كالثوب مثلا
ثم ذكر مثالا بقوله **كان بعت ثوبا لك** فعبدي حر مثلا **لاختصاصها** اي يكون
دخول اللام في هذين القسمين لاختصاص العين **به** اي بالمحلوف عليه **بان كان**
المحلوف به وهو الثوب مثلا **ملكه** اي ملك المحلوف عليه سوا كان **امره** بذلك
او لا او لم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان بعد ان كانت
الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا لك يحنث كيف ما كان بعد ان كان
ملكه **وان نوى** اي الحالف **غيره** اي غير ما اقتضاه ظاهر كلامه بان نوى
بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس **صدق فيما**
عليه اي فيما تشدد به على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل **ان**
ابتعته اي ان اشتريته **فهو**
حر اي عبدي هذا فهو حر **او** قال غيره ان
حر فعقد البائع في الاول والمشتري في الثاني **بالخيار** اي بشرط الخيار **حنث**
فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولتيقن الملك عند وجود
الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري
ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع
دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انه حر فيصير مختارا لذلك للاحصا
ولذلك **وكذا يحنث بالفاسد** من البيع والشرا **و** البيع **الموقوف** منهما في يمينه
لا يبيع او لا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر فان
كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع
يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان يحل اليمين وان كان
العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان الحالف يعتقه
هو المشتري فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرنا
يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد
ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا وبه قالت الثلاثة واما الموقوف فلانه
قد وجد فيه البيع حقيقة وصورته ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر ثم
اشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا وعن ابي يوسف لا يحنث وبه قالت
الثلاثة **لا يحنث بالباطل** اي بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع
او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع
وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبده حر او ان بعت

الثالث

اوان دخل ... التوب

فيه

ولو باعه بعدما حلف بيعا باتا
لم يعتق لانه كما باعه تم البيع
فيه وزال عن ملكه لحق الايزل
في غير الملك وينبغي ان تنحل
اليمين لوجود الشرط وهو البيع
حقيقة ولو كان الخيار للبايع
لا يحنث المشتري لان المشتري
لم يتمكن بعقد الشرا من شي فكان
كان الشرا لم يوجد .. زيلعي

يعني حنث بشرايه من الفضولي
لان الاجازة شرط الحكم دون السبب
والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند
الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عند
عندها به لا بها وعن ابي يوسف
انه يصير مشتريا عند الاجازة
كالنكاح .. زيلعي

عبدي بنوح فباعه بيمينه او حج لا يحنث بخلاف ما لو باعه بالخمر لانه فاسد على ما يجي
ان شا الله تعالى ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجواز
بيعه يحنث للحال لان قضاه يوثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا
فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيستند
السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند
الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي لا يتصور فيه لانه
يتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا
يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد وعن
ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان ترتد وتلحق
بدار الحرب ثم تسبى ولو قال رجل **ان لم ابع** هذا العبد **فكذا** اي فامراته
طالق مثلا **فاعتق** اي العبد **او دبر** العبد **حنث** لتحقق العجز عن البيع بفوات
محله ولو **قالت** امراة لزوجها **تزوجت علي فقال** الزوج **كل امراة لي طالق**
طلقت المراة **الحليفة** بكسر اللام وهي التي حلفت زوجها وقالت تزوجت علي
لعموم كلامه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لجوابها فكان مطابقا
له فلا تطلق ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا عندهما ولو قالت له تريد
ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها
ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف ولو قال رجل **علي المشي الى بيت الله او**
الى الكعبة لزمه ذلك **وحج او اعتمر** حال كونه **ماشيا** للتعارف بالتزامه
الاحرام بهذه العبارة والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة
مقصودة ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة
او خارجها وكذا لو قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا
لزمه فله الخيار ان شا مشى وهو الكمل وفيه الوفا لما قاله وان شا ركب **فان**
ركب اراق دما اي ذبح شاة لقوله عليه السلام مرها ان تركب ولتهرق دما
وكانت نذرت ان تحج ماشية **بخلاف** ما لو قال **علي الخروج او الذهاب الى**
بيت الله تعالى او قال **علي المشي الى الحرم او** كذا اذا قال علي المشي الى **الصفا**
والمروة حيث لا يلزمه شي بهذه العبارات لعدم التعارف بذلك وهذا على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد
الحرام عليه حجة او عمرة لانهما شاملان للبيت وعند الشافعي واحمد واشهب من
المالكي في الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة يجب ولو قال
رجل **عبده حر ان لم احج** هذا **العام** ثم قال حججت **فشهدا** اي شهد اثنان **بنحره** اي
بانه ضحى هذا العام **بالكوفة** لم يقبل هذه الشهادة **ولم يعتق** العبد عندهما لانه
شهادة على النفي وقال محمد يقبل لانها قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن
ضرورته انتفا الحج **وحنث** الرجل **في حلفه لا يصوم بصوم ساعة** لوجود الشرط
ولكن اذا كان **بنية** منه للصوم **وفي** قوله **لا يصوم صوما او** لا يصوم **يوما يحنث**
بيوم اي بصوم يوم كامل لان ذكر المصدر ينصرف الى الكامل وذكر اليوم تصريح في

تقدير

تقدير باليوم **وفي** حلفه **لا يصلي** يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها
بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة
عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة فيل يحنث بنفس السجدة وقيل
برفع الراس منها **وفي** حلفه **لا يصلي صلاة** يحنث **بشفع** اي بركعتين لان الصلاة
المطلقة تنصرف الى الكامل وهي ركعتان وعند الشافعي واحمد في رواية يحنث
بركعة ولو قال رجل لامراته **ان لبست من غزلك فهو هدي** اي صدقة **فملك**
الرجل بعد ذلك **قطنا فغزلته** المراة **ونسج** الرجل **فلبس فهو هدي** عند ابي حنيفة
وعليه ان يتصدق به لان المراة تغزل من قطن الرجل عادة وعندهما لا يلزمه
ان يهدي به الا اذا كان القطن في ملكه يوم اليمين لان النذر لا يصح الا في الملك
او مضافا اليه والغزل لم يكن سببا للملك **لبس خاتم ذهب** كلام اضافي مبتدا وقوله
او عقد لولو بكسر العين عطف على المضاف اليه اي او لبس عقد لولو وقوله **لبس**
حلي خبر المبتدا يعني اذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لاطلاق الحلي
عليه واما عقد اللولو فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فلبسه
ليس حلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه
وعندهما يحنث لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانها اللالي وله انه لا يتحلى به
عرفا وانما يسمى حلية وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقدا من زبرجد او زمرد غير
مرصع قيل على الخلاف عرفي فلا خلاف في الحقيقة **لا** يكون لبس **خاتم فضة** لبس
حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي يستعمل
للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا احل للرجال وفي الفوايد الظهيرية
ان خاتم الفضة اذا صنع على هيئة خاتم النسا بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح
ولو حلف **لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او** حلف **لا ينام على**
فراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه او حلف **لا يجلس على سرير اخر لا يحنث**
في الصور كلها اما في الاولى فلانه لا يعد جالسا واما في الثانية فلانه لا يعد نايما على الفراش
الا متغلصا فلا يكون نايما على فراشين وعند ابي يوسف يحنث في هذه وبه قال
الشافعي لانه نايم عليهما جميعا واما في الثالثة فلانه لا يعد جالسا عليه **ولو جعل على**
الفراش قراما بكسر القاف وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح القرام ستر
فيه رقم ونقوش وكذلك المقرم والمقرمة **او جعل على السرير بساطا او حصيرا**
حنث لانه يعد جالسا ونايما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الاتيان على السطح
او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه
يعد نايما او جالسا عليهما

هذا **باب** في بيان احكام **اليمين في الضرب والقتل**

وغير ذلك ولو قال رجل ان **ضربتك** فعبدي حر **وان كسوتك** فعلي كذا **او ان كلمتك**
فامراتي طالق **وان دخلت عليك** فامتي حرة **تقيد** يمينه **بالحياة** اي بحياة المخاطب
حتى لو فعل به هذه الاشيا بعد موت المحلوف لم يحنث لان هذه الاشيا لا تتحقق في الميت
لان الضرب ايقاع الالم وبعد الموت لا يتصور ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة
في الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها فان قلت ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته

والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر

والاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة فيه تقيد بها

بالضفث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان قلت يجوز ان يكون
ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها ولا اشكال على خود من يغسرع بقبضة من
اغصان الشجر والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق فلا يتحقق في الميت وطفل ا
لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون له لا لورثته والكلام
للاحيا مر فلا يتحقق في الميت فان قلت قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين
هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قلت رد ته عايشة رضي الله عنها وقالت قال الله
انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت فهو مختص بالنبي
عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى
وفي الغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصد
بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه
للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس
فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت بخلاف الغسل بان حلف لا يغسل فلانا
والحمل بان حلف لا يحمله والمس بان حلف لا يمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا
فعل بعد ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشيا في الميت ولو حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب ايلام وهو موجود في هذه الاشيا
وعند الشافعي لا يحنث لانها ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشيا في حالة
الغضب يحنث وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه مزح وقيل ان كانت يمينه
بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا ولو حلف وقال ان لم اقتل فلانا فكذا اي
امرأتي طالق مثلا والحال انه هو اي فلان ميت ان كان الحالف علم به اي بموته
حين حلف حنث في الحال لانعقاد اليمين لان الله قادر على اعادة الروح فيه
اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السما والا
اي وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه
وذلك لا يتصور كمسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا عندهما وعند ابي يوسف
يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وقد مر بيانه ما دون
الشهر قريب حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وهو اي
الشهر وما فوقه اي فوق الشهر بعيد حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو الشهر
وما فوقه ولو حلف ليقضين دينه اليوم اي دين فلان فقضاه اي الدين حال كونه
زيوفا وهو جمع زيف وهو ما تأخذه التجار وترده بيت المال او نبهرجة وهو لفظ
اعجمي واصله نبهره وهو الحظ يعني حظ هذه الدراهم لان الفضة اقل وغشه اكثر ويردها
التجار وفي الغاية والنبهرجة ما يرده التجار المشترط فيه وهو اردى من الزيف
او مستحقة للغير بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو
لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذلك النبهرجة وقبض
المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند
مالك يحنث في جميع ذلك ولو وجد رصاصا او وجده ستوقة وهي ايضا معرب
وهي بالفارسية سه تو يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفر لا يبر

في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز والبيع
به اي بالدين يعني بيع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي له رب الدين على
الحالف عبدا مثلا قضا للدين في يمينه ليقضين دينه حتى يبر في يمينه لان قضا
الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع في الجامع
الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع
لوقوع المقاصة لانه لا يملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت
قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب
على ذلك قد خل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث
ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع الوجوه لا الهبة اي لا تكون هبة
الدين قضا للدين في يمينه ليقضين دينه لان القضا فعل المطلوب والهبة
اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فيبطل اليمين اذا كانت موقتة
بابرائه قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا وفيه خلاف ابي يوسف بنا على
اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده وعندهما شرط على ما مر
ويتفرع على هذا مسايل كثيرة منها اذا قال لامرأته ان لم تهبيني اليوم صداقك
فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا
ان لا يحنثا ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب
فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار
لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح والله اعلم ولو قال رجل لا يقبض دينه
من فلان مثلا درهما دون درهم فقبض بعضه اي بعض الدين لم يحنث بقبض
البعض حتى يقبض كله اي كل الدين قبضا متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل
بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام
عند المديون شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد
باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض البعض في اليوم
متفرقا او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا
ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان
اخذت منه درهما دون درهم وقد اوضح صورة هذه المسئلة في الجامع الكبير وقال
اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون
درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه
اخذ كل المائة على التفريق فكانه قال ان اخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا
لا يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض
متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون
درهم فاخذ خمسة دراهم ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ
بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث لا يحنث اذا
قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين
الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى

ممن عليه الدين ع

ويتخرج على هذا الاصل مسايل منها ما اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم لم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يحنث في الجميع زيلعي

اليوم ع

عنها وفيه خلاف زفر ولو زاد ان كان الي الامانة درهم او كان غير مائة او كان سوى
مائة فكذا اي فامرأته طالق مثلا لم يحنث بملكها اي بملك المائة او بملك بعضها
اي بعض المائة وهو ما دون المائة لان غرضه نفي ما زاد على المائة فتشرط حنثه ملك
الزيادة على المائة ولو حلف لا يفعل كذا اي امرا من الامور تركه اي عليه ان
يترك ذلك الفعل ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعًا في جنسه
فيعم الجنس ولو حلف ليفعلنه اي ليفعلن كذا الامر من الامور بر بمرة اي بفعله
مرة واحدة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فتختص ويحنث
بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع
الياس بموته او بفوت المحل وثنا في فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل ولو حلفه
بتشديد اللام اي ولو حلف رجلا وال اي متولي امر بلدة ليعلمنه اي ليعلمن الوالي
بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد حيث يتقيد اي حلفه بقيام ولايته لان غرض
الوالي ان يرفع اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية
عن ابي يوسف واحمد وقول للشافعي لا يختص بقيام ولايته فيجب عليه الرفع
اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعن ابي يوسف يبطل الرفع بعزله لا بموته
وكذلك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على ولايته
ذكره في الزيادات ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او
المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل
الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا وعلى هذا لو حلف رب
الدين غريمه او الكفيل فامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد
بحال قيام الزوجية ولو حلف ان يهب عبده من فلان بر بالهبة اي بمجرد قوله
وهبت له الموهوب له بخلاف البيع كالعقود فانه لو حلف ان يبيع عبده
من فلان فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث هو ولا يبر في يمينه لان الهبة
تمليك بلا عوض فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط
الحنث الهبة لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال
زفر لا يحنث في الهبة ايضا ما لم يقبل كالبيع وفي رواية عنهما لم يقبل ويقبض
ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان
عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع
ويحنث بالفاسد والبيع والهبة ولو حلف يختص لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد
وياسمين لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا والورد
والياسمين ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما
لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الاس وما اشبهه
من الرياحين واسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعارف
هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط ولو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى
دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج

وهو

وهو رواية الجامع الصغير ايضا قلت هذا ابتني على العرف وقال الشارح والياسمين
قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح
لان الزنبق اسم لزهر مشهور في ارض الشام منه كثير وهو ابيض واصفر على غصن
مستو له رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء يتناول
الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي الحناء في عرفنا يقع على المدقوق حلف رجل
لا يتزوج امرأة تزوجه فضولي واجاز الحالف التزويج بالقول بان قال
قبلت او رضيت ونحوهما حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه
وكله ابتداء وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية عن محمد ولو اجازه بالفعل
بان وطئها او اعطى مهرها لا يحنث لانه لانه على الرضى بالعقد لا انه عقد
وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا او ابنا لرجل فزوجه مولاه
او ابوه وهو مجنون لا يحنثان بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة
دونهما وداره اي دار المحلوف عليه تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار
فلان يحنث بدخولها يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا
فدخلها يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة
والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة حلف
رجل بانه لا مال له والحال انه له دين على مفلس او ملي لم يحنث لان الدين
ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلاثة
يحنث والله اعلم

كتاب في بيان احكام الحدود

وهو جمع
حد وهو المنع ومنه يسمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع
الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير
ولا القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء المكلف الطايع في
قبل مشتهاة خال عن ملك النكاح وملك الرقبة وشبهته اي وشبهة
الملك فلا يتعلق بوطء المجنون والصبي والمكره ووطء غير المشتهاة كالصغيرة
التي لم تبلغ حد المشتهى والميتة والبهيمة حد وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطء
فيه مباح واما اشتراط عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود
بالشبهات ما استطعتم ولا بد من مجاوزة الختان الختان لان الحد انما
يتحقق بذلك فان ما دونه ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطء في الغسل وكفارة
الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة وتحليل الطلاق المغلظ بالوطء وغير
ذلك ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون عليه
بالزنا اي بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطء والجماع اي
بلفظ الوطء والجماع لانهما لا يدلان على ذلك واشتراط الاربعة بالنص
وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واتحاد المجلس شرط
لصحة الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون
حد القذف خلافا للشافعي وان كان احدهم الزوج تقبل شهادتهم خلافا
للشافعي فيسألهم الامام عن ماهيته اي ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد منه

السواد عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج وعن كيفيته بقوله كيف هو لجواز ان يشتبه عليهم فيظنون ما دون الزنا لانه يطلق عليه اسمه مجازا كما قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان يزنيان والفرج يصدق ذلك او يكذبه وعن مكانه بقوله اين زني لجواز ان يكون الزنا في دار الحرب وعن زمانه بقوله متى زني لجواز ان يكون في زمن الصبا او في زمان متقدم وعن المزنية بقوله من هي لاحتمال حلها له او لاحتمال شبهة تدرا الحد عنه لا يقف عليها الشهود فان بينوه اي فان بينوا الشهود الزنا بعد سوال الامام على الوجه المشروح وقالوا رايناه اي الرجل وطيها اي المراة وطيا كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اي الشهود تعديلا سرا وجهرا فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف ساير الحقوق احتيالا للدرء حكم به اي بموجب الزنا لظهور الحق ويجوز حبسه الى ان يسال عن الشهود اخذا للكفيل لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما يبنى على الدرء ويثبت الزنا ايضا باقراره اي باقرار الزاني اربعا اي اربع مرات وقال الشافعي يكتفى باقراره كما في ساير الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وبه قال مالك في مجالسه اي مجالس المقر الاربعة لما روينا وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد كذلك كلما اقر المقر رده القاضي لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا وساله اي سال القاضي المقر بالزنا كما مر في فصل الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وعمن زنا ومتى زنا ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسال عن الزمان لان تقادم العهد مانع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يساله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد من التصريح ولا يكتفى بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سال عن الاحصان ما هو فاذا وصفه بشرايطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحد ولو كان اربع مرات حتى لا يقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان بينه اي بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور الحق فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او رجع في وسطه اي في وسط الحد خلي سبيله للشبهة وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره وبه قال مالك في رواية وعنه لو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا فلا وندب اي استحب تلقينه اي تلقين

القاضي

القاضي المقر بالرجوع بلعلك اي بقوله لعلك قبلت تلك المراة اولمست او وطيت بشبهة او بنكاح او بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها ولا يكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود فان كان الذي ثبت عليه الزنا محصنا رجمه القاضي في ارض فضاء حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات يبدء الشهود به فان ابوا اي الشهود من البداية بالرجم سقط اي الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط وكذلك يسقط اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم عندهما وعند ابي يوسف وعنه اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ثم يبدا الامام ثم الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصد ونبذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله ويبدا الامام بالرجم لو كان الزاني مقرا ثم الناس لانه عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا وكان الزاني غير محصن جلده القاضي مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونصف المائة للعبد لان الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة والباء في قوله بسوط يتعلق بقوله جلده اي جلده بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له وقيل هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقد اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله كذا في الفتاوى الولوالجي وقوله متوسطا نصب على انه صفة المصدر محذوف اي جلدا جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح وغير المولم فان المبرح يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع من الحد وينزع ثيابه غير الازار لا يصال الالم والازار لستر العورة وفرق الجلد على بدنه اي اعضائه كلها وقال الشافعي يخص الظهر بالضرب الا راسه ووجهه وفرجه لان الضرب على الراس سبب لزوال الحواس وعلى الوجه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه مقتل وعن ابي يوسف والشافعي في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل كالراس ويضرب الرجل حال كونه قائما في الحدود وحال كونه غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا والمد وهو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يديه فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب بجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا ينزع ثيابها

بطلع ولم يمكن اولان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة ٥ زيلعي

اي ثياب المراة لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد وتضرب المراة حال كونها جالسة لانه استر لها وتحفر لها اي للمراة في الرجم لا يحفر له اي للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولا يحد المولى عبده الا باذن امامه يعني اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روي التسبب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز اقامته للمولى باذن الامام وشروط احصان الرجم سبعة الاول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ اشار اليهما بقوله والتكليف والرابع الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا والخامس الوطء والسادس ان يكون الوطء بنكاح صحيح لان الاحصان يطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اي تزوجن والسابع كونهما محصنين حالة الدخول اشار اليه بقوله وهما اي الزوجان بصفة الاحصان حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم ولا بين جلد ونفي في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان في التغريب تعريضها على

الفساد

الفساد ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا ولهذا عرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف ان لا يقيم الحدود ولو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب لاجل مصلحة راها صح وكذا في كل جان في الاثر انه عليه السلام نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجهاد لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور من قطاع الطريق عليه والمريض يرجم لانه لا فائدة في تاخيره ولا يجلد المريض اذا كان غير محصن حتى يبرا من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع في غاية الحر والبرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب ما يحتمله والحامل التي زنت لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وان كان حدها الرجم يرجم حتى تضع وعن ابي حنيفة حتى يستغني الولد عنها لعدم المربي والله اعلم

باب في بيان احكام الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب لا حد بواجب بشبهة المحل وهو الموطوءة وان ظن الواطئ حرمته اي حرمة ذلك المحل كوطء الاب امة ولده وولد ولده كوطء الاب امة ولد ولده لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا معتدة الكنايات اي معتدة المطلقة بالكنايات لان فيها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه وكذا الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع الفاسد قبل القبض وبعده وجارية مكاتبه وعبده الماذون له المستغرق بالدين والجارية الممهورة قبل التسليم والجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع عليها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ولا حد ايضا بشبهة الفعل ان ظن الواطئ حله لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك وبعضه كمعتدة الطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر وامة ابويه لتنابذ الاملاك بينهم عبران المبسوطة تجري بينهم في الاستمتاع بالاموال والرضى عادة فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر وفيه خلاف زفر وامة زوجته لما ذكرنا وامة سيده كذلك وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها والنسب يثبت

لكن ولا احد على قاذفه لانه وطء حرام حصل في غير الملك ه والوالجي ه

وقد تقدم في كتاب البيوع ان الجارية اذا كانت ثيبا لم ينقصها الوطء فلا شيء على البائع والثمن كامل على المشتري عند ابي حنيفة ه شرح

وان وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امراته في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك

وان وطئ الابن جارية ابويه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر لان وطئه في ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطء نصف مهر كذا في الواقعات جوهرة

وكذا الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية جوهرة

في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولا يثبت في الثانية اشار اليه ه
بقوله فقط يعني لا يثبت في الثانية وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او
الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما وفي ه
النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة وحد الواطي بوطي
امة اخيه وامة عمه وان ظن حله يعني وان ظن انها تحل له لانه لا انبساط في ه
مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في ساير المحارم سوى الولاد
بخلاف السرقة منهم حتى لا يقطع بها لان حد السرقة يجب بهتك الحرز
ولم يوجد وحد ايضا بوطي امراة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي
لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا
كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرايحة
والصوت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها
فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت
انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما ذكرنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه
لما يجي في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك وقالت انا فلانة يحد ولو
اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر خلافا للشافعي لا يحد باجنبية
اي بوطي امراة اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك وكان قد تزوج امراة
ولم يدخل بها لانه اعتمد على دليل شرعي في موضع الاشتباه ولهذا يثبت نسبه
وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك
كالمتحقق دفعا لضرر الغرور عنه ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك ه
فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف لا يسقط وعليه اي على واطي المزفوفة
مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولانه سقط الحد فتعين عليه مهر
المثل ولا يحد ايضا بمحرم اي بوطي محرم نكحها وهذا هو الشبهة في العقد ه
سوا كان عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع
بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على
التابيد او ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي
ومالك واحمد وله ان فيه شبهة الحل وهو النكاح واخذ النسب فيثبت عنده
خلافا لهما ومن الشبهة في العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن
المولى او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او
وطي مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين الاختين في عقدة او الاخيرة
لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان ولا يحد ايضا ه
باجنبية اي بوطي اجنبية في غير قبل يعني في دبرها او في سرتها ونحو ذلك
ولا بلواطة عند ابي حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا ه
فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى بل ابلغ
وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم في الاظهر لقول ابن عباس انه قال من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وله ان

اللواطة

اللواطة لا تساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلا يساويه في
الحد وما روي من الاحاديث محمول على السياسة ولا يحد ايضا ببهيمة اي
بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا لنفرة الطبع السليم عنه فلا يجب الحد
ولكنه يعزر بالاجماع وعند الثلاثة يحد ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها
تذبح وتحرق وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه
ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها
اليه بقيمتها ثم تذبح وعند الشافعي لو مما يوكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره ويوكل
منها غيره لا هو وعن مالك يوكل هو ايضا وعنه لا تذبح بحال يعني سوا كانت له
او لغيره وعن احمد لا يوكل هو ولا غيره ولا يحد ايضا بزنا في دار الحرب او
في دار بغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان وبه
قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب واذا
سقط فيها لم يقم عليه في دار الاسلام ولو غزا الخليفة ودخل دار
الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنا في عسكره لان العسكر
تحت ولايته ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما
ذكرنا ولا يجب ايضا بزنا حربي مستامن بذمية في حقه اي في حق ه
الحربي واما الذمية فتحد هذا عند ابي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة تحد ه
المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا
يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يحد
الذمي والمسلم دون المستامنة عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة
ايضا لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب
الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل فاوجب به
سقوطه في التبع ولابي حنيفة انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة
ولا يجب ايضا بزنا صبي او مجنون بمكلفة اي بامراة عاقلة بالغة اما
الصبي والمجنون فبالاجماع واما المكلفة فهو مذهبنا لان الفعل الحاصل
منهما لا يكون بوصف يوجب الحد وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد
لان امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في حقها بخلاف عكسه وهو ما اذا زنى
العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بلا خلاف ولا يجب
ايضا بفعل الزنا بمستاجرة اي بامراة مستاجرة ليزني بها عند ابي حنيفة
واما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب بلا خلاف وعندهما يجب في الاول
ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قال
الثلاثة وله ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها
ولانه تعالى سمى المهر اجرة فصار شبهة ولهذا لو قال امهرتك كذا ه
لازني بك لم يجب الحد وكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطاوعك
او مكنيني من نفسك بكذا ولا يجب ايضا بالزنا باكراه من سلطان وكان

ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في السجن وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا وعليه الحد وان كان في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف في الغلام وعندهما يحد واذا اتى اجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعل في عبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف والاستمتاع حرام كذا في الفتاوى وفيه التعزير وحبس ه ه

ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لانه امير العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من العيني ه ه زيلعي ه ه

ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي واحمد لان انتشار الالة دليل على تحقق الاختيار ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النائم فاورث شبهة يدري به الحد ولا يجب ايضا **باقراره** احد الزانيين **اذا انكر الاخر** عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر لان اقراره صحيح فيجب وله ان الزنا واحد وقد انعدم في حق احدهما فاورث شبهة العدم **ومن زنا بامة فقتلها** بفعل الزنا **لزمه الحد** بالزنا **والقيمة** د بالقتل كما اذا زنا بها ثم حز رقبتها وكمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعن ابي يوسف انه لا يحد بخلاف ما اذا ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان قيمتها وهي عين فاورثت شبهة دارئة للحد بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وان جنت الامة فزنى بها ~~بالجناية~~ عصبها وضمن قيمتها الى ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها بالجناية فعلى هذا الخلاف ولو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شي عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها بوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شي في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة وان كانت يستمسك بولها فعليه ثلث الدية لانه جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر ايضا ويسقط احصانه بهذا الوطي لانه حرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد والله اعلم **والخليفة يوخذ بالقصاص** لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من اوليائه فيقتلونه او يستعينون عليه بمنعة المسلمين **و** كذا يوخذ **بالاموال**

لما

لما ذكرنا **لا يوخذ بالحد** مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الخزي والنكال فلا يقدم احد على ذلك وفعل نائبه كفعله لانه بامره فان لم يقدر لا يشرع بخلاف حقوق العباد والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الشهادة على الزنا والرجوع عنها** اي عن الشهادة **شهدوا** اي شهدت اربعة **بحد متقادم** ولم يمنعهم عن الشهادة في الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وقيل ستة اشهر واليه اشار الطحاوي ايضا وعن ابي حنيفة انه مفوض الى راي القاضي والاول اصح وحده في شرب الخمر او السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر واستثنا بقوله **سوى حد القذف** اي انه لا يمتنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله **لم يحد** جواب المسئلة وقال الشافعي لا يسقط الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه كان مخيرا بين الاداء او الستر مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك ثم شهادته تدل على تهمة الضغينة والمتهم لا تسمع شهادته ولو كان تاخيرهم لمرض او لبعد المسافة تقبل اجماعا **ويضمن** الشهود **المال** في السرقة المتقادمة لان التقادم تمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع وفي بعض النسخ ويضمن السرقة **ولو اثبتوا** اي الشهود **زناه** اي زنا رجل **بغايبة** اي بامراة غايبة **حد** لانه ثبت بالحجة فيجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان **قلت** ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة **قلت** دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر لان اعتبارها يودي الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **وان اقر** رجل **بالزنا بمجهولة** اي بامراة مجهولة لا يعرفها **حد** لانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا يخفيان عليه ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالبنوا للامن مملوكاته او من مملوكات ابايه لان ذلك يودي الى انسداد باب الحدود **وان شهدوا** اي الشهود **بذلك** اي بانه زنى بامراة لا يعرفها **لا** يحد لانه يحتمل ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة

الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني كاختلافهم اي كما لا يجب الحد في اختلاف الشهود في طوعها اي في طوع المراة يعني شهدت اربعة بانه زني بامراة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهة واخران شهدا بانها طايعة قال ابو حنيفة لا يحد احد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين احدهما يوجب حدين والاخر يوجب حدا واحدا فلا يحد احد منهما وقال زفر وهما لا يحد الرجل دون المراة لانهم اتفقوا على زنا موجب للحد في حقه وهو قول بعض الشافعية او كاختلافهم في البلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف الشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم وقوله ولو شهدت على زنا بها اربعة واصل بما قبله يعني لا يجب الحد على احد في اختلاف الشهود في البلد وان تكمل النصاب في حق كل واحد بان شهدت اربعة انه زنا بها بالبصرة مثلا واربعة بانه زنا بها بالكوفة ولكن يشترط ان يذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طايفة بانه زنا بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا للتيقن بكذب احد الفريقين ولا نحد الشهود هنا ايضا لما ذكرنا ولو اختلفوا اي الشهود في بيت واحد بان شهد اثنان على الزنا في زاوية البيت واخران في زاوية اخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فاذا قبلت حد الرجل والمراة والقياس ان لا يقبل الشهادة ولا يجب الحد على احد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاءه في زاوية اخرى بانتقالهما اليه بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل وفيه خلاف زفر وفي المحيط واذا كان البيت كبيرا لا يقبل الشهادة ولو شهدوا اي الشهود على زنا امراة والحال انها هي اي المراة بكر بان قالت النساء هي بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه فلم يحد احد اما الرجل والمراة لظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يجب الحد كما ذكرنا او شهدوا والحال ان الشهود فسقة على وزن فعلة بفتح العين جمع فاسق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمراة فباعتبار عدم الثبوت لشهادتهم واما الشهود فلانهم من اهل التحمل والاداء وان كان في ادايهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا فيثبت الزنا من وجه ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة ان اوليا المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف

لانه لم يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة او شهدوا اي او شهدت اربعة على شهادة اربعة بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال ينتصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد في الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان جا الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى قوله وان شهد الاصول ايضا وهو واصل بما قبله وانما لم يقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة ولم يحدوا ايضا كما ذكرنا وقوله لم يحد احد جواب المسايل الثلاثة اي احد من المشهود عليهما والشهود من الاصول والفروع ولو كانوا اي الشهود عميانا او كانوا محدودين في قذف او كانوا ثلاثة انفس حد الشهود لان شهادة العميان والمحدودين لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة وكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف لعدم النصاب لا يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو حد رجل بشهادة اربعة فوجد احدهم اي احد الاربعة عبدا او وجد محدودا في قذف حدوا اي الشهود لانهم قذفة وارش ضربه اي ضرب المحدود هدر عند ابي حنيفة فلا يجب على احد لانه اما من حرق الجلاد او من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطا الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينتقص بقيمته من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما وان رجم رجل بشهادة اربعة ثم وجد احدهم عبدا او محدودا فديته اي دية المرجوم على بيت المال بالاجماع لانه حصل بقضا القاضي وهو خطا منه وخطاؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم فلو رجع احد الاربعة من الشهود بعد الرجم حد الراجع وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لانه كالامد عند الرجوع قذفه وقال زفر لا يحد لان كلامه وقع شهادة وغرم اي ضمن الراجع ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا قتل عليهم عندنا خلافا للشافعي فعنده يقتلون لكونهم سببا ولو رجع احد الشهود قبله اي قبل الرجم حدوا اي الشهود كلهم عندنا وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا وبه قال زفر والشافعي لان القضا حصل بالشهادة فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره ولهما ان الامضا في باب الحد من القضا فصار كانه رجع قبل القضا وثمه يحدون جميعا ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو رجع احد الخمسة الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم لا شي عليه

اي علي الراجع من الضمان والحد لان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الا في رواية عنهم كقولنا فني هذه الصورة لا شي علي الراجع بالاجماع فان رجع شاهد اخر مع الخامس حدا لانفساخ القضا بالرجم في حقهما وفيه خلاف زفر وغرما اي الراجعان من الخمسة ربع الدية لما قلنا وعلي اصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية وضمن المزكون دية المرجوم فيما اذا شهد اربعة علي رجل بالزنا فزكوهم جماعة يضمنون ان ظهروا حال كونهم عبيدا وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنونه والدية في بيت المال لانهم يثبتون شرط الحجة فيضاف التلف الي قضاء القاضي وبه قالت الثلاثة وله ان الشهادة انما يصير حجة بالتزكية فكانت في معني علة العلة فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا علي شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة كما يجب الضمان بالاتفاق وهو الدية لو قتل من امر اي من امر القاضي برجمه اي برجم شخص بشهادة اربعة عليه بالزنا فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا او ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضا القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضا القاضي اورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي واذا شهد اربعة علي رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا علي عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضي برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه وان رجم المشهود عليه فوجدوا اي الشهود عبيدا فديته اي فدية المرجوم في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينقل اليه ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر اي قصدنا النظر الي فرج الزاني او الزانية قبلت شهادتهم وقيل لا تقبل لان النظر الي عورة الغير فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لانه قلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالمثل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جايز كالطبيب والخافضة والختان والقابلة وهنا اقوي لاقامة الحسبة وتقليل الفساد ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة او ولدت زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور كونه منه رجم في الوجهين جميعا خلافا لزفر والشافعي

قال الشافعي

ان تقبل في غير المال ونوابعه وزفر يقول لا تقبل فالشافعي مر علي اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال ونوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهادة النسا احتياطا للدرء ونحن نقول ان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا تشترط فيها الذكورة وكيفية الشهادة به ان تقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد رحمه الله هذا باب

وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر

باخذ في بيان احكام حد الشرب من شرب خمرا وهو الني من ما العنب اذا غلا واشتد واخذ والحال ان ريحها اي ريح الخمر موجودا او كان الماخوذ سكران باي شي كان من المسكرات ولو كان سكره بنبيذ من الانبذة المحرمة وشهد عليه رجلان بانه شرب الخمر او اقر الماخوذ مرة واحدة حد ان علم شربه حال كونه طوعا اي طايعا وصحي من سكره وقد عرفت ان شرط وجوب الحد خمسة اشيا الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر فلنبلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه ومن شرط وجود الرايحة في شرب الخمر ولا يشترط فيه السكر علي ما يجي ان شا الله تعالي وقالت الثلاثة ومحمد وجود الرايحة ليس بشرط لان عثمان رضي الله عنه اقام الحد علي الوليد بن عقبة بشهادة الشهود ولم يشترط وجود الرايحة ولنا ما روينا وحد بنته محمول علي انهم جاووا به من بعيد والثاني وجود السكر في غير الخمر من الاشربة المحرمة لقوله عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد وابو داود وقالت الترمذي كان القتل في اول الاسلام ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده اي ان جلده اربع مرات ورفع القتل واحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتي قالوا يقتل في الرابعة وما احسن هذا في هذا الزمان لو يفتي به والثالث شهادة رجلين او اقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف لا بد في الاقرار من مرتين وبه قال زفر والرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد والخامس ان يكون صاحيا ليفيد الضرب فايدته وان اقر بشرب الخمر او شهدا اي الاثنان بعد مضي ريحها اي ريح الخمر لا اي ان لم يكن تاخيرهم لبعد المسافة فانه اذا اخذ في مكان بعيد فلما اتي به الي الامام لم يوجد منه رايحة الخمر فهاهنا يجد لقيام العذر وعند محمد لم يشترط وجود الرايحة او وجد منه اي من الماخوذ رايحة الخمر بدون اقرار او بينة او تقياها اي الخمر او رجع المقر بالسكر اي بشرب الخمر عما اقر او اقر وهو سكران وفسر السكر بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من النسا ولا يعرف شيا هذا عند ابي حنيفة وعندهما من يهذي ويخلط جده بهزله وعليه اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه لا يجب الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رايحتها او شهد عليه الشاهد ان بذلك فللتقادم وهو مقدر به ويجوز زوال الرايحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل

هذا تعريف السكر عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد علي من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدري ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف واختار للفتوي اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتي ان القدح الذي يعقبه يكون حراما اتفاقا

ص اس فرشته

بالتقادم واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرايحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك فان قلت كيف هذا وقد شرطتموه في الاول رايحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس الرايحة لاحتمال الاشتباه قلت التمييز ممكن عما بين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او يتعود الاحتمال في نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيحتمل الرجوع فيه واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فكان شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاتحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او شرب او سرق او شرب في حال السكر حيث يجب عليه الحد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولوا سلم ينبغي ان يصح اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما وحد السكر من الاشربة المحرمة وغيرها و حد الخمر ولو شرب منها قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين وبه قال احمد في رواية ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذي واذا هذي افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فكان كل ضربة بضربتين وكان مجموعها والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين و للعبد اي لاجله نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق منصف وفرق الثمانون على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وانما قال كحد الزنا تنبيها على انه يتوقى المواضع التي ستتبين في حد الزنا وهو الراس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك و ينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا والله اعلم

باب حد القذف

هذا في بيان احكام حد القذف وهو في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخر الى المجلس الثاني ولو شهد واعليه بزنا متقادم سقط الحد

عن

عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف كحد الشرب كمية اي من حيث الكمية وهي العدد وهو ثمانون جلدة وثبوتا اي من حيث الثبوت وهو انه انما يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا يسمع فيه شهادة النسا فلو قذف رجل رجلا محصنا او قذف امراة محصنة بزنا بان قال يا زاني او زنيت ولو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد حد القاذف بطلبه اي بطلب المقذوف لانه حقه ضربا مفرقا على اعضا القاذف لما ذكرنا في حد الشرب ولا يدخل تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد وكذا الوقذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف للاحتمال في سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به واحصانه اي واحصان المقذوف بكونه مكلفا اي عاقلا بالغا حرا مسلما عفيفا عن زنا فصل حسن شرائط الاحصان فاذا فقد واحد منها لا يكون ه تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في حالة غضب ومشاجرة حد القايل اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة وفي حالة الرضى لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك لا يحد كذا في التحفة لانه صدق لان النسب للاباء لا الى الامهات وفي حالة غيره اي غير الغضب لا يحد لما ذكرنا ثم مثل عدم الحد ههنا بما بل لا يجب الحد فيها بقوله كنفيه اي كنفي القايل غيره عن جده لانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده وكنحو قوله لعربي اي منسوب الى العرب وهم الجيل المعروفة وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ه يا نبطي نسبة الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فهو عرب ونطق بلسان اهلها فهو ممن يذم احد بالنسبة اليهم وعند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد في نسبته الى غير قبيلته وعن مالك يحد في كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا وكنحو قوله لغيره يا ابن ماء السما لانه يراد به مبالغة في التشبيه بماء السما وهو الوصف في الجود والسخا واللطف والصفا وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السما لكرمه وكذا لا يحد بنسبته الى نسبة غيره الى عمه وخاله وزابه يتشديد الباء وهو الذي رباه لانه ينسب اليهم عادة مجازا وقال اشهب يحد في نسبته الى هو لا عنده المشاتمة ولو قال لغيره يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة فطلب الوالد او

لان غرضه ان اخلاقه يشبه اخلاق فلان في ذلك التخصص فكانه ابنه فلا يكون قاذفا

ولو قال رجل في حالة الخصومة لست بالزاني ولا امي لا يكون قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غير من يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال مجمع

قوله وزابه لا يشترط ان يكون زوج امه بل العبرة فيه التربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد

طلب الولد او طلب ولده اي ولد الولد حُدّ لانه قذف محصنة بعد موتها وهو اي الولد من اهل المطالبة لوقوع القدح في نسبه بقذفها وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت وجواز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر وعند الشافعي لا تثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابن الكافر والعبد والولد بنت المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث ولا يطالب ولده وعبده اباه وسيده فقوله اباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب اباه بقذف امه ويبطل حد القذف بموت المقذوف وعند الشافعي لا يبطل وبه قال مالك واحمد وهذا مبني على الاصل الذي ذكرنا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه حق العبد وعلى اصل الثلاثة ينبغي ان يبطل به ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى اصلهم يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور لا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانها الخصومة به ولو قال رجل لغيره زنأت في الجبل بالهمزة وعنى اي قصد الصعود على الجبل حد عندهما ولا يصدق لانه همز حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه يراد به الصعود في اللغة وقد نوى حقيقة اللفظ وبه قال الشافعي ولو لم يعين به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا ولو قال رجل لغيره يا زاني وعكس اي المخاطب بان قال لا بل انت زاني حدا يعني يحد ان كلاهما لان كل واحد قاذف ولو قال رجل لامرأته يا زانية وعكست المرأة بان قالت لا بل انت حدت المرأة لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والحدود درئت لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولو قالت المرأة في جواب الرجل في المسئلة المذكورة زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لاحتمال ان تريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا منها بما قذفت فيسقط اللعان وتحد ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حال قيام النكاح ولكن سمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فموجب كل واحد منهما في حال دون حال فلا يجب واحد منهما بالشك وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال المذكور ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المرأة دونه ولو كان ذلك كله مع امرأة اجنبية حدت المرأة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه منه يلاعن لان نفي ولد امرأته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديقها وتعريضه وان عكس الحكم الاول بان نفاه ولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر

بعدما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له اي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه فيهما اي في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولو قال في المسئلة المذكورة ليس الولد بابني ولا بابنك بطلا اي الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء ومن قذف امرأة لم يدر اي لم يعلم ابو ولدها سواء كان الولد حيا او ميتا او قذف امرأة لاعنت بولد بان كان الولد بينها وبين زوجها بنفي ولد فيد بالولد لانها اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها او قذف رجلا وطي في غير ملكه او وطي امة مشتركة امارة الزنا او قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد في او قذف رجلا مسلما قد كان زنى في كفره او الوجوه كلها اما في الاول والثاني فلوجود امارة الزنا واما في الثالث والرابع فلعله العفة والاصل فيه ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه وان كان حراما لغيره حد قاذفه فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او المصاهرة بشرط ان يكون ثبوت حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور وعند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا او الامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنا بامرأة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها او زنا ابوه بامرأة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها وكذا لو تزوج محرمه ودخل بها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامته المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا لو اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطيهما او احداهما او وطي حائضا نفساء او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او المحرمة بالايلاء كل ذلك لا يسقط به الاحصان ولو نظر الى فرج امرأة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في الخامس فلانه صادق فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما في السادس فلتمكن الشبهة في حرية المكاتب المذكور لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وحد قاذف واطئ امة مجوسية وقاذف واطي حائض وقاذف واطي مكاتبة لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا حد قاذف مستامن نكح امه في حالة كفره او غيرها من المحارم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد قاذف هذا وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد مر في النكاح وحد مستامن قذف مسلما لانه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع الى ما ذكر ومن قذف مرارا رجلا واحدا او اكثر او زنى مرارا عديدة او شرب مرارا فحد فهو اي الحد الواحد الذي حد به بعد

وان قذف الكافر فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لانه لا له نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبد جوهره

لكماله اي لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنا وقذف
وشرب حيث يحد لكل واحد حده لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف
الاسباب والاغراض فعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه
يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد
فهرب ثم زنى او شرب ثانيا يحد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان
حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد
جلدا مستانفا للثاني ويبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر
فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي
رضي الله عنه ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او
واحدا بزنا واحد وقد مر اصله فيه

فصل في بيان احكام التعزير

وهو من العزر وهو الرد والردع والاخير على وجوبه في كبيرة لا يوجب
الحد ثم هو قد يكون بالحبس وبالصفع وبتعريك الاذان وبالكلام العنيف
وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر
وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضي جناياتهم وقيل هو على مراتب
تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية
بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان
التعزير باخذ المال جائز للامام وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا ويثبت التعزير بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه
الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والكفيل
ومن قذف مملوكا او قذف كافرا بالزنا بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما
او قذف مسلما بيا اي بقوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا
منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي يتحقق ان امراته على غير الطريق فيسكت
عليه يا مخنث وهو الذي يوتى كالمراة يا خائن يا ابن القحبة والقحبة هي التي
تاتي بالخبر بين الغني والفتاة من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة
هي التي تتجنب تخرج الى الفاحشة وهي اخص من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا او نادرا مرة والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي العباب
القحبة كلمة مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة الجوف من داء وعنه
اشتقت الفاجرة عبرانية العرب لم تعرف هذا الاسم يا زنديق وهو الذي
يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه
خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح فكل هذا المعنى
الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرّس وهو بكسر الراء والسين المهملة ويلحن

فيه

فيه العوام ويغيرون الراء بالنون بالصاد وقيل القرطبان هو الذي يبعث امراته
مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته
يا ماوي الزواني وهو الذي ياوي اليه النساء الزانيات او ياوي اللصوص
يا حرام زاده يعني يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح
الدال المهملة وفي اخرها ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه
يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله عزر جواب المذكور كله اما في قذف المملوك
او الكافر فلانه صرح بالزنا لكن شرط اقامة الحد وهو الاحصان مفقود فتعين
التعزير الا انه يبلغ به غايته في الاول والراي في الثاني الى الامام وفي
الفتاوى الولوالجي لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة يعزر
ولو قذف مسلما بيا اي بقوله يا كلب يا تيس يا سارق يا حمار يا خنزير يا بقر
يا حية يا حجام يا بغا وهو على وزن فعال بالتشديد في المغرب يعني الظلم
ويعبر للزنا وفي عرف الناس البغا هو المخنث وفي شرح الوقاية البغا
من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر يا مواجر وهو
من يواجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يقال
اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة يا ولد الحرام يا عيار
على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو
السبة والعيب وحكى الفرا رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركة ذكيا
يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا فهو منكوس
يقال تعسا له ونكسا وقيل النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم
والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم يا سخرة بضم السين وسكون الخا
وهو الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الخا فهو الذي يضحك عليهم يا كشخان
قيل هو الذي تكون امراته سلطة بذية اللسان وقال الليث الكشخان ليس
من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل كشخان
على وزن فعلان بكسر الفا يا ابله يقال رجل ابله بين البله والبلاهة وهو
الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمراة بلهاء
يا موسوس من الوسواس بكسر الواو وهو حديث النفس او من الوسواس بفتح
الواو وهو اسم الشيطان وقوله لا يعزر جواب المذكور كله لانه صرح
بالكذب فلا يلحقه به العار وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله
يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي
الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها
والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان
من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس
عن نوادر ابي يوسف ورواية ابن سماعة لو قال يا خنزير او يا حمار عزر ولو
قال لرجل صالح ذي المروة يا فاسق يا لص يا هتك يا كافر يا زنديق
عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفه يا مخنث يا سفيه

واما سخرة بضم السين وفتح الخا فهو الذي يسخر من الناس يسخر منه يا ضحكة بالضم الصاد وسكون الحا وهو الذي يضحك

قذف ح

كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال يا ابن حجام او مقصد او يا رستاقي لا يعزر فيه وفي الفتاوي الولوالجي لو قال يا لاشي او يا مغنوف لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا متقامر يا ضحكة ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا متقامر وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي لا حد عليه ويعزر

واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عندهما وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الي جنسه اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف ... فما عنه انه يعتبر علي قدر عظم الجرم وصغره فما بو يوسف اعتبر ادني الحد الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة في اخري وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه فقلده وهما نظرا الي ادني الحد وهو حد العبد في القذف وهو اربعون فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الي الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة عشر **واقله** اي اقل التعزير **ثلاثة** اي ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يري ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معني لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الي راي القاضي يقيمه بقدر ما يري المصلحة فيه علي ما بينا التفصيل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله وهو قول الثلاثة

وصح حبسه اي المعزر **بعد الضرب** اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب **واشد الضرب التعزير** لانه جري فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الي فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي يتقي في الحدود وعن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير علي الاعضا **ثم حد الزنا** لان جنايته اعظم حيث شرع فيه الرجم **ثم حد الشرب** لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الي الحاكم بالرايحة **ثم حد القذف** لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جري فيه التغليظ من حيث رد الشهادة التي تنزلت بمنزلة قطع لسانه فيخفف من حيث الوصف وعند مالك الكل سوا وعن احمد حد الزنا اشد من التعزير **ومن حد او عزر فمات فدمه هدر** يعني لا يجب به شي علي احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطا من الامام فضمان خطا به فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال **بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او لترك الاجابة اذا دعاها**

الي

الي فراشه ولاجل ترك الصلاة المفروضة **وترك الغسل** عن الجنابة **ولاجل الخروج من البيت** بغير اذنه فقد ذكر خمسة اشيا يجوز للرجل ان يضرب زوجته فيها مقيدا بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان فان قلت يرد علي هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة قلت انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتدا ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام **السرقة** هي علي وزن فعلة بفتح الفا وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو في اللغة اخذ الشي خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع **هي** اي السرقة **اخذ مكلف** اي عاقل بالغ فلا يتعلق بسرقة المجنون والصبي شي **خفية** اي من الخفية والاستسرار ابتدا وانتها اذا كانت السرقة بالنهار وابتدا لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار علي الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع ايضا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتدا لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط ان يكون خفية علي زعم السارق حتي لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وانتصاب **قدر** علي انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف وهو مضاف الي قوله **عشرة دراهم** وهي نصاب السرقة عندنا وعند الشافعي قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار علي عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر قلت قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلي الله عليه وسلم عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الي الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع فيها وما دونه مختلف فلا يجب القطع بالشك والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وقوله **مضروبة** بالجر لانه صفة للعشرة واشار به الي انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلي هذا او في الفضة او الزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سوا والاول اصح ويثبت النصاب علي الحال من العشرة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم وقوله **محرزة** اي محفوظة بالحرز ولما كان الحرز نوعين اشار اليهما بقوله **بمكان** وهو ما يعد لاحراز

تحشية: محل هذا فيما اذا كانت كبيرة واما اذا كانت صغيرة لا تطيق الجماع فالمهر عليه والدية علي عاقلته بزازية

تحشية: يعني اذا سرق المكلف عشرة دراهم دفعة واحدة وسوا كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع وكذا يعتبر قيمة المسروق ان تكون من حين السرقة الي حين القطع نصابا فان نقص بالسعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة للنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا الي حاكم في بلد اخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا في البلدين جميعا جوهره

الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها **او حافظ** كمن جلس في الصحرا او في المسجد او في الطريق ومعه متاع يحفظه وسوا كان نايما او مستيقظا وكان المتاع عنده تحت نه او تحته هو الصحيح **فيقطع** اي اذا كان كذلك تقطع يده بالقيود المذكورة **ان اقر مرة** عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا كان اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود ولهما ان الاقرار من مظهر فيكتفي به كما في القصاص وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما **او شهد رجلان** لانه حد فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسال المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج ويحبسه الى ان يسال للتهمة بخلاف التعزير على ما مر **ولو كان السارق جمعا** اي جماعة **والحال الاخذ بعضهم** **قطعوا** اي الجمع كلهم **ان اصاب لكل** واحد منهم **نصاب** اي عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وسوا في ذلك خرجوا معه من الحرز او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين عندهما وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب **ولا يقطع** السارق **بخشب** اي بسرقة خشب الا الساج والابنوس فانه يقطع فيهما وكذا الخشب المعمول لانه وجدت فيه صنعة تزيد فيمته على قيمة الاصل **وحشيش** اي حشيش كان حتى الوسمة والحنا وقيل فيهما القطع في بلادنا لانهما يحرزان **وقصب وسمك** سوا كان طريا او مالحا **وطير** بجميع انواعه حتى البط والدجاج والحمام وفي شرح الطحاوي لا قطع على سارق الطير سوا كان صيد البر او صيد البحر وفي الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطاير الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح **وزرنيخ** بانواعه **ومغرة** بالفتحات الثلاث والقيز المعجمة ويجوز تسكين غينها وهي الطين الاحمر **ونوره** بالواو لا بالهمزة لان هذه الاشيا مباحة الاصل وكان القياس القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال وعند الشافعي يقطع بكل مال لو كان نصابا الا في التراب والما والسرقين والاشربة المطربة لانه مال

محرز

محرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف **وكذا لا يقطع في فاكهة رطبة** بانواعها حتى العنب والرطب في الاصح **او ثمر** وهي **على شجر** لانها مما يتسارع اليه الفساد ولذلك قال عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر بفتح الكاف والثا المثلثة الجمار وهو شي ابيض يخرج من راس النخل وقال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجدب ايضا وقال ابن دريد اهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودي ~~وهو العسل~~ وهو صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت فهو في قوانين اللغة وذكر المطرزي من قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا وفي الصحاح الجمار شحم النخل وفيه خلاف الثلاثة ايضا **وكذا لا يقطع في لبن ولحم** سوا كان طريا او قديدا لما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة ايضا وكذا لا يقطع في الطعام في الغلا للضرورة وفي المنتقى لا يفصل بين الطعام وغيره وقد جا في حديث عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة ولا في عذق معلق **وكذا** لا يقطع في **زرع لم يحصد** لانه لم يوجد فيه الاحراز **وكذا لا يقطع في اشربة** مطربة او غير مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع وفي المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في المرى والجلاب **وكذا لا يقطع في طنبور** بضم الطا وطبل ودوف ومزمار وبربط لانه ينال ذلك الا انكار الامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع في دف واخواته اذا بلغ نصابا بعد تفضل ماليته وفي فتاوى الولوالجي رجل سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة تكلموا والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة **وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلي** وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا قلنا يتاول فيه القراة والحلية تبع له **وكذا لا يقطع في باب مسجد** لعدم الاحراز **وكذا لا يقطع في صليب ذهب وشطرنج** بكسر الشين **ونرد** بفتح النون **و** الثمانيات وهو الذي يلعبه العرج لتاول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب والشطرنج والنرد وعن ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلى اي موضع صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت اخر يقطع **وكذا لا يقطع في صبي حر ولو كان معه حلي** لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع **وكذا لا يقطع في عبد كبير** لانه غصب **ودفاتر** لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع وفي الغاية والمراد من الدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير وغير ذلك بخلاف دفاتر الحساب وهي دفاتر اهل الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود من اخذها

واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حظيرة وعليها باب مغلوق قطع ولا قطع في سرقة الثياب التي بسطت للتخفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا لم يقطع وان كان هناك راع فان اواها بالليل الى حايط قد بني لها وعليه باب مغلق ومعها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم واخرجها وهو يقودها او يسوقها او راكبا عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة في الحظيرة وساير الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب لانه مما لا يسرع اليه الفساد جوهره

والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام ~~مباحا لقوله عليه السلام~~ لحديث عايشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا تختفي اخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ~~ولهذا لا يقطع~~

الزيلعي

الاوزان وقال الشارح وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب
وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه بخلاف سرقة العبد الصغير
والمراد به غير المميز لانه ليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب وقال ابو
يوسف لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه آدمي وان كان مالا من وجه ولو كانت
قيمته اقل من نصاب وفي اذنه شيء حليه يقطع باعتبار الضم وبخلاف دفاتر
الحساب لانه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغدها كما ذكرنا فيقطع اذا
بلغت نصابا وعند الثلاثة يقطع في الكل وقوله وكلب عطف على الاشياء التي
لا قطع فيها لانه مباح الاصل وكذا لا قطع في فهد لانه مثل الكلب وكذا لا
قطع في دف وطبل وبربط ومزمار لما ذكرنا مع الخلاف فيها وكان ينبغي ان
يذكر هذه الاشياء عند قوله وطنبور وكذا لا قطع في خيانة ونهب واختلاس
لقوله عليه السلام ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود
وغيرهما وصححه الترمذي والانتهاب والاختلاس الاختطاف ولكن الاختلاس
اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من
ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان ياخذ من البيت بسرعة جهارا وكذا لا
يقطع نباش اي بسبب نبش القبور واخذ الكفن منها سواء كان القبر مقفولا
او كان في الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة
قلنا هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في آخره من قتل عبده
قتلناه ومن جدع جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول
على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول به كذلك اذا رأى الامام فيه
مصلحة وكذا لا يقطع في سرقة مال عامة وهو مال بيت المال او مال مشترك
بينه وبين المسروق وكذا لا يقطع في السرقة من مديونه مثل دينه من
جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وان كان مؤجلا يقطع قياسا
ولا يقطع استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير
شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا
يقطع في الصحيح لان النقد من جنس واحد حكما وان كان عروضا يقطع
لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع
ولا يقطع ايضا بشيء اي بسرقة شيء قد قطع فيه والحال انه لم يتغير عن
حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه
او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله
وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المالية فلا يقطع ويقطع
السارق بسرقة الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند ويحمل
منها الى سائر البلاد والقنا منصوب جمع قناة وهي خشبة الرمح لانها مقلوبة من
الواو والابنوس بفتح الباء معرب والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال فصارت كالذهب والفضة وفي الاختيار

وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد صغيرا لم يقطع لانه حق قبض ديونه اليه وان سرق من غريم مكاتبه او من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله ٥ جوهرة

لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل فيه ففيه قطع ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في
المصنوع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر
لما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد لا
قطع في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك لان اصله مباح كالزرنيخ ونحوه وكذا
يقطع في الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجعاب والابواب المتخذة من
الخشب اذا كانت من الحرز وكانت خفيفة يحملها الواحد لانه لا يرغب في سرقة
الابواب الثقيلة وان كانت مركبة على الباب لا قطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا
يقطع في البواري والآجر والفخار بخلاف الحصير البغدادي حيث فيه يجب
فيها اذا بلغت نصابا قلت وكذلك الحصير الاسكندراني في هذا فصل في
بيان الحرز وهو في اللغة الموضع الحريز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء او يحفظ
وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة او الشخص بنفسه
والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع
لانه ماذون شرعا في دخول حرزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال
مالك واحمد ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس
يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد للشبهة وقوله لا برضاع نفي الحكم السابق
يعني يقطع اذا كانت المحرمية بسبب رضاع والحكم المذكور نفي ونفي النفي اثبات
والمعنى انه اذا سرق من بيت ابيه من الرضاع او ابنه او اخيه ونحو ذلك يقطع
لعدم الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه
يدخل عليها عادة بخلاف اخيه من الرضاع وقال الشارح وقوله لا برضاع
لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم قلت ليس كذلك لجواز
ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فحينئذ يحتاج الى اخراجه وكذا
لا يقطع اذا سرق الزوج من زوجته وكذا اذا سرقت الزوجة من زوجها لجريان
الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق
النص وبه قال مالك واحمد وفي قول آخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا
سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع وكذا لا يقطع اذا سرق العبد
من سيده وكذا اذا سرق من زوجة سيده اي من زوجة سيده وكذا اذا سرق
من زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة وكذا اذا سرق الرجل من مكاتبه
لان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من
ختنه وهو زوج كل رحم محرم منه وصهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يقطع في الفصلين لعدم الشبهة في المال والحرز وبه قالت
الثلاثة وله ان الخلوة معهن مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة
وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم للشبهة وكذا اذا سرق من حمام لاختلال الحرز ان كانت
هذا ابان النهار واما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه
حافظ وعن ابي حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل من الحمام يقطع كما لو سرق من
المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكاني الا انه اختل

ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضي عليه القطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء لا يسقط القطع وكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها ... وسرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم يقطع ٥ جوهرة

بسبب الاذن في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه لم يبن لحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به محمد رحمه الله وكذا لا يقطع اذا سرق من بيت اذن في دخوله كالخانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع وقوله لم يقطع جواب المسائل المذكورة كلها ومن سرق من المسجد متاعا وربه اي صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع اما في الاول فلانتفاء الحرز بالاذن واما في الثاني فلعدم تحقق الاخذ من كل وجه وان اخرجه اي المسروق من حجرة الى الدار اي الى صحنها بان كانت الدار فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة او اغار شخص من اهل الحجرة على اهل حجرة اخرى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها او نقب السارق البيت فدخل والقى شيئا من متاع البيت في الطريق ثم خرج ثم اخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع فكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه مخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه وقوله قطع جواب المسائل الاربعة كلها وان ناول السارق المسروق شخصا آخر من خارج البيت بعد النقب والدخول فيه لم يقطع المناول لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال واما الخارج فان ادخل يده يقطع والا فلا وبه قال الشافعي او ادخل يده في بيت من النقب واخذ فكذلك لا يقطع لما روينا عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله وفيه خلاف ابي يوسف ايضا او طر اي شق صرة خارجة من كم فكذلك لا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها توضيحه اذا حل الرباط واخذ الدراهم فان كان الرباط خارجا والدراهم في باطن الكم قطع لانه يحتاج ان يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم في ظاهر الكم فحل الرباط لا يقطع والصرة هي الخرقة التي تشد فيها الدراهم والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا شددتها او سرق من قطار بعيرا او سرق حملا من ظهر دابته فكذلك لا يقطع لعدم الحرز وقوله لا يقطع جواب المسائل الخمس كلها وان شق الحمل واخذ منه اي من الحمل او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع والحال ان ربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق او ادخل يده في صندوق صيرفي او ادخل يده في جيب غيره او في كمه فاخذ المال قطع في الكل لوجود السرقة من الحرز والله اعلم هذا

فصل

في بيان كيفية القطع واثباته اي اثبات القطع يقطع يمين السارق من الزند وهو الرسغ لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة تجاز التقييد بها واما كونه من الزند فلما صح انه عليه السلام قطع السارق من الزند وهو حجة على من قال يقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج في قولهم يقطع من المنكب وحسم بالحاء المهملة اي يكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام ~~ان عاد فاقطعوه~~ ثم احسموه رواه الدارقطني ويقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثالثا لا يقطع ولكنه حبس حتى اي الى ان يتوب ولم يقطع في المرة الثالثة وقال الشافعي تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وبه قال مالك ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم ينقل في الخامسة وان ذكر فيما روي وبتقدير صحته فهو محمول على النسخ ثم شبه عدم القطع في الثالثة بقوله كمن سرق اي كما لا يقطع من سرق والحال ان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي او كانت اصبعان منها اي من اليسرى مقطوعة او شلاء سواها اي سوى الابهام لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا او والحال ان رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع فانه يقطع في ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه بان امر الحاكم بقطع يمينه سوا قطعها عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لانه اخلف خيرا وقال زفر يضمن في العمد لانه خالف امر القاضي وبه قال الشافعي ومالك وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لانه قطعه بامره واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي ولم يأمر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا وطلب المسروق منه شرط القطع حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق في ذلك بين الشهادة والاقرار وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره اصلا وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب يقطع استحسانا وان لا يشترط حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ولو كان المسروق منه مودعا بفتح الدال او كان غاصبا او كان صاحب الربا وهذا واصل بما قبله يعني الخصومة شرط ولو كان واحد من هؤلاء يقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك لانه شبهة الاذن

بالاخذ والتمليك قايمة من المالك حتى في الانتفاع واليد كالمالك **ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم** اي من المودع والغاصب وصاحب الربا كما مر بيانه ولا يقطع بطلب المالك او طلب السارق **لو سرق من سارق بعد القطع** صورته قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للسارق ولا للمالك قطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبا للقطع بخلاف ما اذا سرقت منه قبل ان يقطع بل حيث يكون له ولرب المال القطع وللتبين للاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية لم ذلك ليرده على المالك **ومن سرق شيئا ورده** اي الشي المسروق **قبل الخصومة الى مالكه** لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضا بالقطع وكذا اذا ردها بعدما شهد الشهود قبل القضا استحسانا ولو ردها على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كان في عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وكذا لو رد على امراته او اجيره مشاهرة او مسانهة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهم شبهة الملك ولو دفع الى عياله هو لا يقطع **او ملكه** اي او ملك السارق المسروق **بعد القضا** بالقطع لم يقطع ايضا لان الامضاء من القضا في الحدود ولم يوجد كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد في رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع **او ادعى السارق انه** اي المسروق **ملكه** بعدما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع ما لم يقم بينة حتى لا ينسد باب الحد **او نقصت قيمته** اي قيمة المسروق **من النصاب** من حيث السعر بعد القضا قبل القطع لم يقطع ايضا وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد لوجود النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضا ولو نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه يقطع وقوله **لم يقطع** جواب المسايل الاربعة **ولو اقر اثنان** اي لو اقر اثنان **بسرقة ثم قال احدهما هو** اي المسروق **مالي لم يقطعا** سوا ادعى قبل القضا او بعده قبل الامضا لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة في حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولنا ان الشركة لم تثبت بانكار الاخر فصار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده **ولو سرقا** اي ولو سرق اثنان **وغاب احدهما وشهد** على صيغة المجهول اي شهد اثنان **على سرقتهما** اي على انهما قد سرقا **قطع**

الاخر

الاخر وهو الحاضر لان سرقته تثبت بالحجة وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه لان الغايب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع **ولو اقر عبد بسرقة قطع** عند ابي حنيفة **وترد السرقة الى المسروق منه** ان كانت قايمة وان كانت هالكة لا يضمن وقالا الا ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قايم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيه فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف الماذون له لان له اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه ادميا فيصح بالمال بنا عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقا والمال فيها للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع وتستوفي القطع بعد هلاك المال فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة كلها مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف **ولا يجتمع قطع** اي يد السارق **وضمان** المال عندنا مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفي كل منهما لان القطع حق الشرع وسببه ترك الانتها عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع بينهما اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما اليسار فيشترط عند ابي القاسم من حين السرقة الى القطع وعند اشهب الى ان تقام عليه السرقة ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه اخرجه الدارقطني رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يروه عن غيره خلاف لمالك قلت الحديث معلول قال الدارقطني وفي اسناده سعد بن ابراهيم وهو مجهول ويروى من وجوه كلها لا تثبت ولو سلم احتمل انه اراد بنفي الغرم نفي العذاب في الاخرة ويحتمل انه اراد اجرة الحداد ويحتمل انه اراد نفي الضمان ابدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفردوا بما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي

عليه السلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع
انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد بن الحسن
رحمه الله انه قال انما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضا واما فيما بينه وبين الله
تعالى فالضمان واجب وهذا القول احسن **ويرد العين لو كان قايما** يعني اذا قطع
السارق وكانت المسروقة قايمة في يده يرد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت
هالكة لا يضمن وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد
انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا لغيره حقا ولا يجب به لانه يؤدي الى
ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتي
باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد تعقد وتعذر الحكم لعارض
فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله
فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع
ولا يضمن **ولو قطع السارق لبعض السرقات** بان سرق سرقات فخوصم في بعضها ثم
بعد ذلك **لا يضمن شيئا** عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها
ولو حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق خلافا للشافعي
لهما ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر فلم يوجد لغيره فيبقيت
اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا استوفي
كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل
نصاب واحد **ولو شق السارق ما سرق** بان كان ثوبا فشقه نصفين **في الدار**
قبل ان يخرجه منها **ثم اخرجه** وقيمته عشرة دراهم بعد الشق **قطع** عندهما
لان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وانما
يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة
وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا
الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين
القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا اذا كان النقصان فاحشا
وان كان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان
اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل
ما لا يصلح الباقي للثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف
القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما
يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة
بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله
تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد
الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة **ولو سرق شاة فذبحها** في الدار **واخرجها**
لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه **ولو صنع** السارق الذهب او
الفضة التي سرقها **دراهم او دنانير قطع وردها** اي الدراهم والدنانير الى المسروق

منه

منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب
في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بنا على انها متقومة
ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده
لا يشكل لانه لم يملك على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع
وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلا يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا
اتخذه حليا او انية **ولو سرق ثوبا ثم صبغه احمر فقطع لا يرد** اي لا يجب عليه
رده **ولا يضمن** ايضا عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه
لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى
ولهما ان صبغ السارق في الثوب قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب
قايم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان
حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة يوخذ منه الثوب بلا ضمان شي
ولو صبغ السارق الثوب **اسود برد** على صيغة المجهول اي برد السارق الثوب
المسروق على مالكه عند ابي حنيفة مجانا لان السواد نقصان عنده وقال ابو يوسف
لا يرد لان السواد زيادة متصلة وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك
ويرد المالك ما زاد الصبغ فيه هذا

باب في بيان احكام **قطع الطريق** شرط

في ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة والثاني ان لا يكون
في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين والثالث ان يكون بينهم وبين المصر
مسيرة سفر وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل
من مسيرة سفر تجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس
من اخذ قاصد قطع الطريق قبله اي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل
ان ياخذ مالا قال الشارح الضمائر ترجع الى غير مذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا
قبل ان يقتل نفسا وقيل ان ياخذ مالا وهذا التعسف جدا بل الضمير يرجع الى قطع
الطريق اربعة الاولى ان يوخذ قبل قتل النفس واخذ المال اشار الشيخ الى ذلك
بقوله قبله ثم بين حكم هذا الفصل بقوله **حبس حتى يتوب** لقوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات
ففي الحالة الاولى هو الحبس لانه نفي لهم ودفع لفسادهم وعند مالك الامام مخير اي شي شاء
من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجنايات لان كلمة او تقتضي ذلك قلنا انها مقابلة
بالجنايات فاقتضت الانقسام وعند الشافعي ينفى من البلد ومنه يحبس سنة
اشهر وعنه سنة وعند احمد يشرد ولا يترك في بلد ياوي اليه **وان اخذ** قاطع الطريق
مالا معصوما بان كان لمسلم او ذمي واحترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم
وهي الحالة الثانية المذكورة في الاية وهو ان يوخذ **قطع يده ورجله من خلاف**
بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى
ورجله اليسرى وعند مالك اي مقدار سرق قطع **وان قتل** قاطع الطريق نفسا له
محرمة ولم ياخذ المال **قتل حدا** اي من حيث كونه حدا حقا لله تعالى **وان عفى الولي**
اي ولي المقتول وهو اصل بها قبله اي ولو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع

او واحد متمنع لقطع الطريق
اي قادر على المنع لقوته ونجا
عنه يكون حكمه حكم الجميع
مجمع البحرين

من قولنا

كما ذكرنا لان احوال
قاطع الطريق صح

ت

وهو النفي المذكور في الاية
لان الحبس صح

اي نصاب سرقة وهو عشرة
دراهم

لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافي
وهذا حق الشرع لان المسافرين
في المفازة يتكلون على امان الله
وحفظه والتعرض لهم يكون جناية
على حق الله تعالى فيكون الجزا حقه

ان يكون القتل موجبا للقصاص ممن باشره الكل وقال الشافعي الواجب قصاص
لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق لله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته
جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة وان قتل
قاطع الطريق نفسا واخذ المال وهي الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله قطع
يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عند ابي حنيفة
رضي الله عنه بين امور ثلاثة ان شا قطع وقتل وصلب على ما مر ذكره
وان شا قتل فقط اشار اليه بقوله او قتل وان شا صلبه اشا صلبه له
اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها في الحقيقة
هو الامام وبقول ابي حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع
وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا يعني قبل
القتل او بعده وعند الشافعي واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك
ان كان جلدا يصلب والا فلا ويصلب قاطع الطريق حال كونه حيا ثلاثة
ايام ويبعج اي يطعن بطنه برمح حتى يموت لان هذا ابلغ في الردع وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير
ويؤذي الناس وهو الاصح عند الشافعي وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع
ويسقط لانه ابلغ في الارداع وعن احمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وهو
مفوض الى الامام ولم يضمن قاطع الطريق ما اخذ من المال بعد ما اقيم
عليه الحد كما في السرقة الصغرى وغير المباشر من قطاع الطريق كالمباشر
في الاخذ والقتل حتى يجري احكامهم على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي
لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء
والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة والعصي والحجر في القتل كالسيف لان
قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد
الاخافة على ما مر بخلاف القصاص لانه يعتمد القتل والقصد مبطن لا يعرف
فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح
قطع يده ورجله من خلاف وبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى
واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال وان جرح قاطع الطريق فقط اي ولم يقتل ولم ياخذ مالا لا يحد
لان هذه ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه قصاص ويأخذ
الارش في غيره وذلك الى الاولياء او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان
يوخذ فكذلك لا يحد للتوبة ويصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش على
ما مر او كان بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فكذلك لا
يحدون كلهم لانها جناية واحدة قامت بالكل وكان فعل البعض بعض العلة
فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون
لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس
وبه قالت الثلاثة وفي قوله غير مكلف اشارة الى ان المراة اذا قطعت الطريق

يجري

يجري عليها الاحكام وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا يصلح للحراب وعن ابي يوسف
انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف او كان بعض
القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز
فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فيسقط الحد وسوا كان الماخوذ مشتركا بين
من قطع عليهم الطريق او غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد غيرهم واذا
سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء او قطع بعض القافلة على البعض
فكذلك لا يحدون لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد او قطع شخص
الطريق ليلا او نهارا بمصر اي من مصر او قطع ليلا او نهارا بين مصرين فكذلك لا
يحد لان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث
يلحقهم ساعة فساعة فلم يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي يكون قاطع الطريق
في المصر لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف ان قصدوا في مصر بالسلاح يجري
احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشبة فان كان خارج المصر فكذلك
الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان
الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع واستحسن المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى وقوله فاما قاد اي اقتص الولي اي ولي المقتول في المسائل
المذكورة ان شا او عفى عنهم في القصاص والمال جميعا لان الحق له ومن خنق في
المصر غير مرة اراد انه عمل الخنق عادة له قتل به اي بسبب ذلك سياسة دفعا
لشره وتنقية عن العباد وفي قوله غير مرة اشار الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن
خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل خنق رجلا بخنقة خناق حتى قتله قال الدية
على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللامام ان يقتله
وذكر الخنقة من الخواص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال فخر الاسلام
البزدوي بخنقة الخناق هي الوتر وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بني على
العادة هذا

كتاب في بيان احكام السير

وهو جمع السيرة وهي الطريقة خيرا
كان او شرا وهنا سيرة الغزاة اي طريقتهم وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير
النبي عليه السلام وطريقته في مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وما نقل عنهم في
ذلك الجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه
وهو فرض كفاية اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الآيات التي
فيها الامر بقتالهم ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله الحديث واما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه
وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من
البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام واشار بقوله ابتداء الى
ان قتال الكفار فرض ان لم يبدونا لما مر من النصوص وقال الثوري لا يجب ما لم
يبدونا ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا يجوز قلنا تحريم القتال
في الاشهر الحرام منسوخ وانتصابه على الظرفية بتقدير اي في ابتداء الامر منا وان لم

يكن

منهم ان اقام اي بالجهاد بعض من الناس سقط عن الكل اي عن الذين جاهدوا والذين
لم يجاهدوا وهذا حكم فرض الكفاية فان البعض اذا قام به يسقط عن الباقين لما
ذكرنا والا اي وان لم يقم به البعض اثموا اي اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون
بتركه ولا يجب الجهاد على صبي لعدم الخطاب وامراة وعبد لاشتغالهما بخدمة
الزوج والمولى واعمى ومقعد واقطع اي مقطوع اليد بعجزهم اللازم والجهاد
فرض عين ان هجم اي غلب العدو فحينئذ يتعين على الكل فتخرج المراة والعبد
الجهاد على صبي لعدم الخطاب وامراة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى
واعمى ومقعد واقطع اي مقطوع اليد بعجزهم بلا اذن زوجها وسيده لان
الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج اصله صلاة الفرض وكذا الولد
يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر
فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات
مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الداين الا في النفير العام
وكره الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد
ان وجد فيء اي شيء من مال الغنيمة الموضوع في بيت المال لانه يشبه الاجر على الطاعة
فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه والا اي وان لم يوجد في بيت المال لا يكره الجعل
لمساس الحاجة وهذا قد اخذ النبي عليه السلام دروعا من صفوان عند
الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب
الى العدو واصله من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار
في حدور فهو هابط كذا قاله ابن دريد فان حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام
اولا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه
وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود
والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام اذا امر اميرا على
جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه هذا
في حق من يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما
من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية
لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا اداء الجزية فلهم ما لنا من المنافع
وعليهم ما علينا من المضار ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة بفتح الدال وكذا في الدعوة
الى الطعام واما في النسب فبكسر الدال هكذا الكافة العرب الا عدي الرباب فانهم
يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام والضم في
الحرب والكسر في النسب وانما لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا ومن
قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم خلافا للشافعي وندعوا ندبا اي استحبابا
وهو نصب على التمييز من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن
عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله
بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام

على

على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر
واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة والا اي وان لم
يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم واسوار
مدنهم وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي ان النبي عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطائف
واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة كان فيها نخل وهي بضم الباء الموحدة موضع من
بلد بني النضير ونحاربهم ايضا بانواع الحراب نحو حرقهم بالنار لانه احرق دورهم وامتعتهم
ونحو ذلك وغرقهم بتسييب المياه على دورهم وبساتينهم وعلى انفسهم ايضا وقطع اشجارهم
وافساد زرعهم اما بارسال الدواب فيها او اطلاق النار ونحو ذلك ورميهم بالنبال
والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق الكبت والغيظ لهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع
الا في رواية للشافعي واحمد يفعل بهم ما يفعلون بنا وقوله وان تترسوا ببعضنا
واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وان كانوا يتترسون ببعض المسلمين الذين
عندهم من الاسرى او التجار لان دفع الضرر العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن
يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وهو معنى قوله ونقصدهم اي الكفار
حتى لو اصيب منهم لم يجب عليه الكفارة ولا الدية وعند الثلاثة لا يرمون ان تترسوا
بهم اذا علم انهم يتلفون به الا ان يخافوا انهزامهم فتجب الكفارة والدية عند الاصابة
وبه قال الحسن ونهينا اي نهانا الشارع عن اخراج مصحف واخراج امراة في سرية
وهي اربع مائة رجل حال كونهما يخاف عليهما لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
وهو المراد بقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو وقيل قاري القران
وتعريض المراة على الضياع والفضايح وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراجهما لان
الغالب عليه السلامة ونهينا ايضا عن غدر اي خيانة ونقض عهد وغلول وهو السرقة
في المغنم وعن مثلة ايضا وهي ان يجدع المقتول او يقطع عضو منه لقوله عليه السلام
لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفي الاختيار المنهي بعد
الظفر بهم ولا باس به قبله فانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا احسن ونهينا ايضا عن قتل امراة
لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري ومسلم واخرون
وعن قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين لما روينا وعن قتل شيخ فان لقوله عليه السلام
لا تقتلوا شيخا فانيا رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحراب منهما وقال
الشافعي يقتلان وكذلك الشيخ الا ان يكون احدهم اي احد هؤلاء الذين لا يجوز قتلهم ذا
راي اي صاحب راي وتدبير في امر الحرب او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله
كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل
دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب
راي وهو اعمى ونهينا ايضا عن قتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من البداية بالقتل من المعروف وليأب الابن يعني يمتنع منه اذا ادركه في الصف
او غيره ليقتله غيره لحصول المقصود بقتل غيره وان لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من
الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلجئه الى مكان ليستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله
وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له ان يدفع
في حال افاقته

ابا د المسلم بالقتل اذ اقصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يونز جبانه الاتري
انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا
يجبر الاب بنفقة ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شي لعدم العاصم
واجداده وجداته من قبل الام والاب كابويه ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه
المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر
لانه لا يجب احياوه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب **ونصالحهم** اي الكفار
ولو كان الصلح **بمال** يوخذ منهم او يدفع اليهم **ان** كان الصلح **خيرا** في حق المسلمين
لقوله تعالى **وان جنحوا للسلم فاجنح لها** اي ان مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا
لم يكن فيه خير لانه يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير
عذر ثم المال الذي يوخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية **وتنبذ** اي تنقض
الصلح بعد حصوله **لو** كان نقضه **خيرا** لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا
ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك
وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد
وهو على قياس الاذن بالحجر هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبلها واما اذا مضت
المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي
المدة رده عليهم بحصته **ونقاتل** بعد الصلح **بلا نبذ لو خان ملكهم** لان النبذ
لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم **ونصالح المرتدين بلا اخذ مال** منهم
لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخيرقتالهم طمعا فيه اذا كانت فيه مصلحة وانما
لم يوخذ منهم مال لانه لا يثبت الجزية وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا **فان اخذ**
المال منهم على الصلح **لم يرد** عليهم لان اموالهم غير معصومة **ولم نبع سلاحا منهم**
اي من اهل الحرب لورود النهي فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سوا قبل الصلح
او بعده **ولم نقتل من امنه** منهم **حر او حرة** لان امان واحد حر من المسلمين كافرا
واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم
رواه احمد الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عليه السلام
امان ام هاني رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد وانما
قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد **وينبذ** الامام امان الواحد **لو**
كان **شرا** بان كان فيه مفسدة رعاية لمصالح المسلمين ويوديه الامام لانفراده برايه
وبطل امان ذمي لانه متهم بهم **وامان اسير وتاجر** لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا
يخافونهما والامان يكون من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم ولم يهاجر
الينا **و**امان **عبد محجور** عليه عن القتال عندهما وعند محمد يجوز امانه لمطلق ما
روينا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد
ولهما انه تصرف على المولى وانه لا يعري عن احتمال الضرر والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام **الغنايم وقسمتها ما** اي كل بلد **فتح الامام** من بلاد الكفر **عنوة** يعني قهرا
واغتصابها على التمييز فهو مخير فيه ان شا **قسم بيننا** اراد به الغانمين بعد اخراج الخمس
او اقر اهلها عليها **ووضع الجزية** على رؤسهم **والخراج** على اراضيهم وقال الشافعي لا

ليس

ليس له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلايهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم وبه
قال احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما والذي نفسي بيده لولا
ان اترك الناس بيانا ليس لهم من شي ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم خيبر لكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وفعل عمر رضي الله عنه
بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة الصحابة ولم ينكر احد على ذلك فكان ذلك اجماعا من
الصحابة رضي الله عنهم ولو طابت انفسهم بوقفها او ضمها عليهم يوقفها عند الشافعي واحمد
وعند مالك في رواية واحمد في رواية يصير وقفا عليهم بنفس الظهور وعنهما يخير
الامام بين القسمة والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم
فان لم يكن لهم حاجة بعد لنوايب المسلمين وهذا كله في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز به
المن عليهم لانه لم يرد فيه الشرع **وقتل** الامام **الاسرى** ان شا كما قتل رسول الله صلى الله عليه
وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم **او استرق** الامام اي جعلهم ارقا دفعا
لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم **او ترك** الامام هولاء **احرارا** حال كونهم **ذمة لنا** اي للمسلمين
يضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه الا من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا السيف
او الاسلام وكذلك المرتدون على ما يجي ان شا الله تعالى **وحرم ردهم** اي رد الاسرى **الى دار**
الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا علينا **وحرم الفدا** ايضا عند ابي حنيفة
يعني لا يجوز ان يفادي الامام بالاسارى اي لا يعطي اساراهم ويستنقذ بهم اسارى
المسلمين من ايديهم وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين واما المفاداة بالمال
فلا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد واما فدا اي
فاما تمنون منا واما تفدون فدا وعن محمد لا باس به عند الحاجة وهو رواية عن ابي
حنيفة وعن ابي يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها **قلنا** نسخ ذلك باية السيف
ولهما في جواز مفاداة الاسارى بالاسارى ان في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك
اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان المفاداة اعانة لاعدا الدين فتقويتهم لم يعود
الاسارى اليهم حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استنقاذ الاسير المسلم **وحرم المن**
على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شي وقال الشافعي يجوز لما فعله عليه
السلام من المن على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك واحمد **ولنا** قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا ناسخ لما رواه **وحرم** ايضا **عقر مواشي** وهو قطع
عراقيبها لانه مثلة وقال مالك يعقر لئلا ينتفعوا بها وقوله **شق اخراجها** جملة وقعت صفة
لمواشي يعني اذا اعاد الامام الى دار الاسلام ولهم هناك مواشي يعجز واعن سوقها معهم واخراجها
عن دار الحرب لا يعقر ولا يترك ايضا هناك **فتذبح وتحرق** لان ذبح الحيوان لغرض صحيح
جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعدا واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وانما يحرق بعد
الذبح قطعا لمادة الانتفاع وعند الشافعي يتركها هناك ولا يذبحها وبه قال احمد **ولنا**
ما قلنا ويحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعون بها
وان تعذر نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلي الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا
وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد **وحرم** ايضا **قسمة الغنيمة في دارهم** اي في دار
الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بنا على اصل وهو ان الملك لا يثبت

ن
في المبحح دار الاسلام
قالا البيح دار الاسلام لا تصير دار حرب عند
ابي حنيفة رضوان الله عليه الا بثلاث على دار الحرب
بان يغلب اهل الحرب عليها فتكون دارهم
دون المسلمين او اسلامهم او بنقض
واخبروا فيه احكام الكفر وطبقوا علي دارهم
الاصيون عهدهم وبقوا الان يزول
لا تصير حربا الا بيقي فيها
امان اهلها بان لا يبقى مانعه الذي
عوض ولا ذمي امنا باسيلاء الكفار
كانه ثابتا قبل الامان الاول دليلا
لانه ابقا على الامان لاهل الاسلام
على بقاء النصرة لاهل الحرب ويظهر
وان يتصل ايضا بدار الاشتهار
فيها احكام الكفر على قاضيها فلان
بان تصيروا قاضيا فيهم يكون
حكم الاسلام الامر فلا يكون الدار
معارضا لحكم الكفر وكتفيا ابي يوسف
ثابتة للكفار
ل ومحمد اذا ظهر فيها احكام
الكفر وحده مجمع

قال محمد ولا باس ان يفادي الشيخ
الكبير والعجوز الفانية بالمال
اذا كان لا يرجى منهما الولد واما
النسا والصبيان فلا يفادي بهم
الا ان يضطر المسلمون الى ذلك
لان الشيخ الفاني لا قتال فيه ولا
يولد له فليس في رده اليهم
معونة لهم واما النسا والصبيان
ففي ردهم معونة لهم لان
الصبيان يبلغون فيقاتلون
والنسا يلدن فيكثر نسلهن قال محمد
وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناه
منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز
ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم
بالقتال جوهرة

قوله وكذا الكراع والحديد
والرقيق لان الرقيق يتوالدون عندهم فيعودون
حربا علينا ولا فرق بين
ان يكون مسلما او كافرا
لما ذكرنا زيلعي

قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا مسايل منها اذا لحقهم مدد
قبل الاحراز بالدار يشاركونهم عندنا خلافا له ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ
امة من السبي فادعاه لا يثبت نسبه عندنا خلافا له فيجب العقر وتقسم الامة والولد
والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعندنا لا يجوز خلافا له ومنها ما اذا مات
واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها ما لو اتلف
واحد من الغزاة شيا من الغنيمة لا يضمن عندنا خلافا له ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة
لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له وبقوله قال مالك واحمد
الا ان مالكا قال يوخر قسمة السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة
في دارهم هي قولهما وعند محمد يكره كراهة تنزيه وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل
مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن
اجتهاد فهو موضع الخلاف لا يحرم قسمة الغنيمة **للايداع** اي لاجل ان يودعها
الغانمين بالامر بحيث ما يحمل عليها الغنايم فيقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى
دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على
ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو
استاجر دابة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى
باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة
ابتدا كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف
ما استشهد به فانه بنا وليس بابتدا او هو اسهل منه **وحرم ايضا بيعها** اي بيع الغنايم
قبلها اي قبل القسمة وعند الثلاثة يباع والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام
لا يحل لامرئ يومن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس
ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى
اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود **وتشرك الردء** اي اشترك الردء بكسر الرا وسكون
الدال للمقاتلين وهو المعين من اردات اي اعنت وفلان ردء فلان اي معينه
والمدد فيها اي في الغنيمة لاستوايهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل
بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال الشافعي لا يشارك المدد
بعد انقضا القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة
عنده على ما يجي به ان شا الله تعالى **لا تشرك السوقي** وهو الذي يخرج مع العسكر
للبيع والشرا **بلا قتال** فان قاتل شاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال
والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقاتل وفي قول للشافعي يسهم له لانه شهد الوقعة
ولا يشترك ايضا من مات فيها اي في دار الحرب قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام
واذا مات بعد الاحراز بدارنا اي بدار الاسلام **يورث نصيبه** وعند الشافعي
يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة وبه قال مالك واحمد وهو مبني على الاصل
المذكور **وينتفع فيها** اي في دار الحرب **بعلف** الدابة **وطعام** سوا كان مهيا للاكل او لا
يكون حتى يجوز ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور لكن يردون جلودها في الغنيمة
وكذلك اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزبيب وكل شي هو ماكول

عادة

عادة **وحطب وسلاح ودهن** بفتح الدال اي دهن ابدانهم او حوافر دوابهم للتطييب
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنا كله
ولا نرفعه رواه البخاري وفي رواية لابينا ولوك الا للحاجة لانه مشترك وعند الشافعي
واحمد في قول لا يجوز الادهان ولا التداوي بالادوية والسكر والفانيد وعند مالك
لا ينتفع في غير القوت وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها
غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنسا والمماليك وكذلك المدد لان له سهما
فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس
حينيذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان ينتفع به مثل الادوية
والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك واليا في قوله **بلا قسمة** تتعلق بقوله
وينتفع اي ينتفع بهذه الاشيا بلا قسمة بينهم **ولا بيعها** اي الاشيا المذكورة لانها لا تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احد شيا من ذلك رد ثمنه الى الغنيمة **وبعد**
الخروج منها اي من دار الحرب لا ينتفعون بالاشيا المذكورة لزوال الضرورة **وما** اي الذي
فضل في يده من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به **رده الى الغنيمة**
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا
تصدق بعينه ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شي
عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة **ومن اسلم منهم** اي من اهل دار الحرب
في دار الحرب **احرز** باسلامه **نفسه وطفله** اي اولاده الصغار لوجود العاصم وهو
الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا
اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك
وكذلك احرز **كل ما معه** لما ذكرنا **او** كان ماله **وديعة عند مسلم او ذمي** لكن ذلك يحرزها
اذ يد المودع كيده **دون ولده الكبير** يعني لا يحرز لانه حربي **وزوجته** لانها حربية
غير تابعة له فتسترق **وحملها** لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعند الشافعي لا يكون الحمل
فيا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم يسترق تبعا
كولد الجارية من غير مولاها كان هذا في حق التبع بمنزلة الحفا والاسلام لا ينافي بقا
الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزية **ودون عقاره** لانه ليس في يده فيكون فيا وقال
الشافعي هو له ولا يكون فيا لانه في يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف
في رواية ايضا **ودون عبده المقاتل** لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وما كان غصبا
في يد حربي او وديعة فيه وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يكون فيا وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى والله اعلم هذا

فصل في بيان كيفية القسمة **للراجل سهم** بالاجماع **وللفارس سهمان** عند ابي حنيفة
وقالا له ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام للفارس ثلاثة اسهم
وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت
خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود
وحديث ابن عمر محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم
الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه **ولو كان له** اي للفارس **فرسان** وهو واصل بما قبله

والزرع ان كان غير محصود
فحكمه حكم العقار وقال الجخندي
ما كان منقولا فهو له كالدراهم
والثياب والعبيد والجوار ولا
يكون فيا الا اذا كان بعيد بقاتل
فانه يكون فيا واما ما كان غير منقول
كالدور والعقار والزرع
غير المحصود فهو في عندهما وقال
ابو يوسف المنقول وغير المنقول
سوا ولا يكون فيا
جوهرة

اي لا يعطي للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر وقال ابو يوسف يسهم
لفرسين لانه عليه السلام اعطى للزبير رضي الله عنه خمسة اسهم ولنا انه عليه
السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير
انه اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم
حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما ذكرنا والبراذين وهو جمع برذون وهو فرس
العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما استويا لان ارهاب
العدو يحصل بجنس الخيل وهو شامل للعربي والبرذون والهجين والمقرف
والهجين ما يكون ابوه عربيا من الكوادن وامه من العربي والمقرف بضم الميم
وسكون القاف وفتح الراء وهو اخر فا وهو ما يكون اباه عربيا وامه من
الكوادن وهو جمع كودن وهو البرذون يوكف ويشبه به البليد لا يسهم لصاحب
الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة اي الاعتبار
للفارس والراجل عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام
ودار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل
راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم
الفارس وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان
سبب الاستحقاق هو القهر والقتال فيوجب اعتبار حال القاتل عند ذلك
وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوقوف على شهود الوقعة متعسر فاقيم المجاوزة
التي بها يلحقهم الخوف مقامها وللمملوك والمراة والذمي الرضخ بالمعجمتين وهو
النصيب يعطيهم على حسب ما يراه كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من
الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان
يحذيا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم والمكاتب كالعبد وانما يرضخ لهؤلاء
اذا قاتلوا لان العبد والمراة وان كانت عاجزة عن القتال طبعا ولكن مداواة الجرحى
قائمة مقام القتال والذمي لا يعطي الرضخ الا بالقتال او
بدلالته على الطريق ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد
على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان ما ياخذه اجرة فيعطى بالغا
ما بلغ ولا يلزم التساوي او التمييز فاقتصر لا يعطي هولاء السهم لما روينا قال
قلت روي الترمذي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان
وروي احمد وابو داود وللنساء ايضا قلت كله محمول على الرضخ والخمس بعد
قسمة الاربعة الاخماس يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل يعطى لكل واحد
منهم سهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي يقسم الخمس اخماسا سهم لذوي
القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين
والباقي للثلاثة ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يجوز لغيرهم لانهم لم يفترقوا في

في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على نحو
ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق
التخمس وقدم ذووا القربى اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة اشار
اليه بقوله الفقراء بالرفع على انه بدل من قوله ذووا القربى عليهم اي على الاصناف الثلاثة
وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل فالحاصل ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم
اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون
في سهم ابن السبيل ولكن فقراء ذوي القربى يقدمون على الطوائف الثلاثة ترجيحا
للقرابة ولا حق لاغنيائهم اي لاغنياء ذوي القربى لما ذكرنا مع الخلاف فيه وذكر الله
تعالى في الخمس بقوله فان لله خمسه للتبرك باسمه في افتتاح الكلام لان الكل له
وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بموته لانه كان يستحقه
بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف سهمه الى الخليفة وعنه يصرف
الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية الاصناف كالصفي
اي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو الذي كان عليه السلام
يصطفيه في الغنيمة من درع او سيف او جارية وكانت صفية من الصفي رواه
ابو داود وهو مجمع عليه وان دخل جمع اي جماعة من المسلمين ذو منعة اي قوة
وشوكة دارهم اي دار اهل الحرب بلا اذن الامام خمس ما اخذوا منهم لانه ماخوذ
من دار الحرب قهرا وكان غنيمة فيخمس وعند الثلاثة لا يخمس الا باذن فقط والا
اي وان لم يكن الجمع صاحب منعة لا يخمس ما اخذوه لانه اختلاس وسرقة ولو دخل
واحد او اثنان باذن واخذ شيئا لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لانه لما
اذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل يعني يزيد
شيئا على سهمه بقوله من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله تعالى
اني اراني اعصر خمرا فله سلبه اي سلب القتيل ويجيء عن قريب تفسيره وان ينفل
ايضا بقوله للسرية وهي اربع مائة رجل جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض
على القتال وهو مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض
عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه
احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في
رجعته رواه احمد وابو داود وكان ينفل عليه السلام في البداءة الربع وفي الرجعة
الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجة وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط لانه
لو نفل ربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل للسرية بالكل
جاز لكن الاولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير او يقول
من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه
ليس من باب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث
لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه
حيث لا يدخل لانه ميز نفسه فيهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا
قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض

والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم وبنفل بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة من الخمس فقط لان الغانمين قد تاكد حقهم بالاحراز في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعي ومالك لا ينفل الا من الخمس ايضا والسلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا لا فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنايم وهي اي السلب مركبه اي مركب المقتول وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى هذا باب في بيان احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض سبى الترك اي كفارهم وهو جمع تركي الروم اي نصارى الروم وهو جمع رومي واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك وملكنا نحن اي المسلمين ما نجده من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم ان غلبنا عليهم اي على الترك لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فنملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال وان غلبوا اي الكفار والعياذ بالله على اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار اهل الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه منه والاصل في الاموال الاباحة فيملكونه وان غلبنا عليهم اي على الكفار الذي غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اي قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين اخذه اخذا مجانا يعني بغير شي وان وجده بعدها اي بعد القسمة ياخذه بالقيمة ان شا لورود الحديث في رواية عن بن عباس هكذا وقال الشافعي ياخذه مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة وياخذه بالثمن لو اشتراه اي الشي الذي وجده صاحبه بعد القسمة تاجر دخل دارهم منهم اي من اهل الحرب ان شا وان شا تركه لانه لو اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر وهذا اذا اشتراه بنقد وان كان بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهب العدو وقوله وان فقئ عينه واصله فقا اي وان قلع عين العبد الماسور في يد التاجر بعد الشرا واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشه اي ارش عينه ولا يحط شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد يسقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشتري البنا او قطع الشجر فان تكرر الاسر والشرا بان اسر عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل اخر تاجر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شا لان المشتري الاول قام عليه الثمنين احدهما بالشرا الاول والثاني بالتخلص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني

ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غايبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن تملك المشتري ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد منه ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان المحل للملك هو المال وهؤلا ليسوا بمال وقال مالك واحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا وياخذهما السيد بالقيمة وعن مالك يفدي الامام ام الولد والا ياخذ سيدها بالقيمة ولا يدعها في ايديهم ونملك نحن اي المسلمين بالغلبة عليهم اي على الكفار جميع ذلك اي من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم ارقا وان ند اي هرب اليهم اي الى الكفار جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا عليه وان ابق اي هرب اليهم قن اي رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا ملكوه بالاستيلا كسائر الاموال وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك في العبد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شي مغنوما كان او مشترى او وجده بعدما اسلم من في يده او بعدما صار ذمبا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سوا كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس ومتاع واشترى رجل كله اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع اخذ العبد مجانا والفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شا بنا على الاصل المذكور وان ابتاع اي وان اشترى كافر مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان دار الحرب لا ينافي الملك فيبقى في يده عبدا على ما كان وكان استحقاق الازالة بالبيع وقد انتهى بالدخول الى دار الحرب ولو انه يستحق الازالة على ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذلته ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام واذا عاد الى دارهم سقطت عصمته وعجز القاضي عن ملكه فيعتق او امن عبد ثمه اي في دار الحرب مجانا اي العبد يعني خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين اوظهرنا اي او غلبنا عليهم اي على اهل الحرب الذين هو عندهم عتق ايضا لما روي عن بن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطايف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وقوله عتق جواب المسئلتين جميعا كما ذكرنا والله اعلم هذا باب في بيان احكام المستامن هو فاعل من استامن اذا طلب الامان دخل تاجرنا اي تاجر المسلمين ثمه اي دار الحرب حرم تعرضه لشي من الدما والاموال منهم اي من اهل دار الحرب لنهيه عليه السلام عن الغدر الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه فحينئذ له التعرض فيجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطاها اهل الحرب لانهم لا يملكونها بالاستيلا عندنا ثم اذا وطيوها تكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطاهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم فلو اخرج التاجر منهم شيا الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا اي خبيثا لتحقق السبب

وهو الاستيلاء على مال مباح غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اي بذلك الشي الذي اخرجه فان اداناه اي التاجر حربي يعني باعه شيا بالدين او ادان التاجر حربيا بان باعه شيا بالدين او غصب احدهما اي التاجر والحربي صاحبه بان اخذ التاجر من الحربي شيا بالغصب او الحربي من التاجر وخرجا اي التاجر والحربي الينا اي الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض الحاكم بشي لاحدهما على الاخر لان القضا يستدعي الولاية ولا ولاية وقت الاداانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله والغصب كالادانة ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ولا يقضي عليه وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب وكذلك لو كانا اي لو كان المتحاكمان حربيين وقد كانا فعلا ذلك اي ما ذكر من الادانة او الغصب بان ادان احدهما الاخر او غصبه ثم استامنا اي خرجا الى دار الاسلام مستامنين لما ذكرنا وان خرجا اي الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين وتحاكما عند حاكم قضي بالدين بينهما لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه لوروده على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضي عليه به لما بينا مسلمان مستامنان في الكفار في دار الحرب بعد دخولهما قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد وعند الثلاثة تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد وعن ابي يوسف يجب القصاص عليه لانه بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة ووجوب الكفارة والدية في الخطا بقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف في موضعه ولا شي من الدية والقصاص في الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر سوى الكفارة في القتل الخطا عند ابي حنيفة لان الاسير مقهور في ايديهم ودار الحرب ليس بدار استيفا احكام الاسلام وعندهما عليه الدية في ماله في العمد والخطا لانهما من اهل دارنا حقيقة فكانا كالمستامنين الا انه لا يجب القصاص لانه ليس موضع استيفا العقوبات والدية في ماله لعدم العاقلة وبه قالت الثلاثة ثم شبه هذه المسئلة الخلافية بين اصحابنا بالمسئلة الاتفاقية بينهم الخلافية بينهم وبين غيرهم بقوله كقتل مسلم اي كما لا شي غير الكفارة في الخطا في قتل مسلم مسلما قد كان اسلم ثمة اي في دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الشافعي يجب بقتله عمدا او الدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد هذا

فصل في بيان ما بقي من احكام المستامن لا يمكن المستامن الذي يدخل من اهل الحرب بامان فينا اي في دار الاسلام من الاقامة سنة وقيل له اي للمستامن ان اقمت سنة فانت ذمي توضع عليك الجزية والاصل فيه ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير ضررا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعه

قطع

قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات فيفصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فان مكث بعده اي بعد ان قيل له ان اقمت سنة توضع عليك الجزية سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فيعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اي كالشهر والشهرين فاذا اقام بعد ذلك صار ذميا وفي المبسوط يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فلم يترك اي الحربي المذكور بعد ذلك ان يرجع اليهم اي الى اهل دار الحرب لان في رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا كما لا يترك ان يرجع اليهم لو وضع عليه الخراج بشرا الارض الخراجية والتزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه وقيل يصير ذميا بنفس الشرا لانه جنبية صار ملتزما حكما من احكام الاسلام او نكحت اي تزوجت الحربية المستامنة ذميا في دارنا تصير ذمية فلا تترك ان ترجع اليهم لانها التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذمية لانها تابعة للرجل في السكنى لا عكسه اي ليس عكس الحربية اذا تزوجت ذميا حتى حكم الحربي والعكس انه يتزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب فان رجع الحربي المستامن اليهم اي الى اهل دار الحرب والحال ان له وديعة عند مسلم او ذمي او له دين عليهما اي على المسلم والذمي حل دمه بالعود الى دار الحرب وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل فان اسر الحربي المذكور او ظهر عليهم اي على دار الحرب التي هو فيهم فقتل الحربي المذكور سقط دينه لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير ملكا لمن عليها لسبق يده ولا يصير فيا لانه تملك قهرا فلا يتصور في الدين وصارت وديعته فيا اي غنيمة للمسلمين لانها في يده حكما فتصير فيا تبعا لنفسه كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال وان قتل الحربي المذكور والحال انه لم يظهر عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو فيهم او مات حتف انفه فقرضه اي دينه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ماله في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده فان جانا حربي حال كونه بامان والحال ان له زوجة ثمة اي في دار الحرب وولد صغار وكبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم اي على اهل الحرب التي هو منهم فالكل اي زوجته وولده وماله الذي عند مسلم وذمي في اي غنيمة لعدم يده على هذه الاشيا وان اسلم الحربي المذكور ثمة اي في دار الحرب ثم جانا اي خرج الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو منهم فولده الصغير حر مسلم تبعا له وما اي الذي اودعه عند مسلم او ذمي فهو له لان يد هما

وقوله من وقت التقدم اليه
بعد تقدم الامام بناله تقدم
الامير اليه بكذا اوفي كذا
اذا امر به كل

كيف بخلاف ما اذا كان عند حربي لان بيه غير صحيحة ولا محترمة على ما مر وغيره
اي غير ما ذكر من ولده الصغير وود يعته التي عند مسلم او ذمي وهو زوجته واولاده
الكبار وعقاره وود يعته التي عند الحربي في لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل
مسلما خطا لا ولي له اي للمقتول او قتل حربيا جا نا اي خرج الى دار الاسلام بامان
فاسلم فديته اي فدية المقتول في الوجهين على عاقلته اي عاقلة القاتل ه
واخذ ذلك للامام ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من
المنظر وفي القتل العمد في المسئلة المذكورة الواجب هو القتل قصاصا او
الدية صلحا نظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل لا يجوز العفو مجانا لان تصرفه
مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول
لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هذا باب
في بيان احكام العشر والخراج والجزية وبيان حصارها ارض العرب وهي ما
وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل
الى حد الشام عرضا وما اي الارض التي اسلم اهله عليه والتذكير باعتبار
لفظ ما او فتح عنوة اي قهرا وغلبة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب
فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب واما ما
اسلم اهله عليه او فتح عنوة فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والسواد
وهي ارض العراق سميت به لخضرة اشجارها وزروعها وما اي الارض التي فتح عنوة
والتذكير باعتبار ما ذكرنا واقر اهله عليه او صالحهم الامام خراجية لان
عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه واجمعت الصحابة
على وضع الخراج على الشام واستثنى مكة شرفها الله تعالى من هذا لان النبي
عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة
عندنا وقال الشافعي ليست مملوكة لهم وانما هو وقف على المسلمين واهلها مستاجرون
وبه قال مالك واحمد في رواية وقد رد هذا ابو بكر الرازي في كتابه الاحكام من عشرة
وجوه ولو احيى ارض موات وهي ارض تعذر زرعها لانقطاع ما او لغلبته عليها
غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة بغير عدم الارتفاق بها البعد
يعتبر قربه اي قرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت
الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشي يعطى له حكمه
واعتبر محمد بما يحيى به فان كان احياه ببئر او عين مستخرجة او بالانهار العظام
التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بما السما وان كان بنهر محتفر
كنهر الملك ونهر يزدجرد كان خراجيا لان سبب النما والحياة هو الما فكان اعتباره
اولى وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا
والبصرة عشرية باجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت
عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وخراج
جريب وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة

بقبضة

بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف عندهم وقيد
الجريب بقوله يصلح للزرع لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شي وقوله صاع خبر لقوله
خراج جريب وهو ار بعة امنا والمن مايتان وستون درهما وقوله و درهم عطف
عليه ويعطى الدرهم من اجود النقود والخراج في جريب الرطبة وهي البرسيم والقرط
في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضب ما دام رطبا خمسة دراهم
والخراج في جريب الكرم المتصل والنخل المتصل وهو الذي تتصل بعضها ببعض
على وجه يكون كل الارض مشغولة به عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه
وانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق
فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي في جريب بر اربعة دراهم وشعير درهمان
وعند احمد فيهما صاع ودرهم وعنده وعند الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب
نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم وعندهما لك لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة
وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع
عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وان لم يطق الارض ما
وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة نقص الذي وظف عليها الى
الاثنى ...
فقد قال عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لطاقت وانه دليل جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي بخلاف الزيادة
يعني لا يجوز على ما وظف وان طاقت وهو قول ابي يوسف وهو رواية عن احمد لان
عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبارا للزيادة
بالنقصان وبه قالت الثلاثة ولا خراج بواجب ان غلب على ارضه اي ارض
الخراج الما او انقطع الما عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت
شيا او اصاب الزرع افة لهلاك الخارج قبل هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام
ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي
مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل
من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف وان عطل صاحبه اي صاحب
الارض بان لم يزرعها قصدا يجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك
عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج
من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شا اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان
شا زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم
يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وعن ابي يوسف
انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان
يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا
يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس او اسلم صاحب الارض الخراجية يجب

ودكر في النهاية معزيا الى فتاوي
قاضي خان ان القفيز من الحنطة
او الشعير بلفظ التخيير اي باي
وقال في الكافي هو يكون من الحنطة
وقال كذا في كتاب العشر والخراج
ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون
هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض
وهو الصحيح اه زيلعي

واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرار الخارج
في سنة واحدة وانما عليه في السنة
الواحدة خراج واحدة سواء زرعها
في السنة مرة او مرتين او ثلاثا بخلاف
العشر لانه لا يتحقق عشر الا بوجوده
في كل خارج ويوخذ الخراج من ارض
النسا والصبيان والمجانين جوهرة

وقوله اصابت الزرع افة يعني
سماوية لا يمكن الاحتراز عنها
كالاحتراق ونحوه واما اذا كان غير
سماوية ويمكن الاحتراز عنها
كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه فلا يسقط
الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام
ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط
الخراج وهلاكه بعد الحصاد
لا يسقطه اه جوهرة

الخراج ايضا لان الخراج فيه معنى المونة ومعنى العقوبة فتعتبر مونته في حالة البقا فيبقى على المسلم وعقوبته في الابتدا فلا يبتدا المسلم به **او اشتري مسلم ارض خراج يجب الخراج** ايضا لما ذكرنا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة والخراج عليه والا فعلى البايع وقوله **يجب** الخراج جواب المسايل الثلاث **ولا عشر في خارج ارض الخراج** يعني لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع احداهما **فصل** في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع الجزي مثل اللحى وانما سميت بذلك لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فاذا قبلها سقط عنه القتل **الجزية لو وضعت بتراض وصلح** بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرها **لا يعدل عنها** اي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق **والا** اي وان لم توضع بالتراضي والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على املاكهم فحينئذ **توضع على فقير المعتمل** وهو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذي يملك ما دون المائتين **في كل سنة اثني عشر درهما** يوخذ منه في كل شهر درهم **وتوضع على وسط الحال** وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب **ضعفه** اي ضعف اثني عشر وهو اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان **و** يوضع **على المكثر** وهو الغني الظاهر الغنى **ضعفه** اي ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا والفقير والغني في ذلك سوا لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وعند مالك على كل محتلم اربعة دنانير او اربعون وعن احمد يفوض الى راي الامام وحديث معاذ في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية عليهن وعدل الشي بالفتح مثله من خلاف جنسه وقوله معافرا اي خذ مثل دينار برودا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة **وتوضع الجزية على كتابي** وهو منسوب الى كتاب منزل من السما والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل **وعلى مجوسي** وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوسي حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اخذها من مجوس هجر رواه البخاري واخرون وقال الشارح وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا **قلت** خلاف الشافعي ليس في عدم الجزية على المجوس وانما خلافه ان الجزية عنده مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من

اهل

اهل الكتاب فيكون ذا خلافها والخلاف بيننا وبينه في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب وعندنا عليهم الجزية لانها غير مختصة باهل كتاب وبه قال احمد في رواية وعنه في اخرى يوضع على كل كتابي فقط وعن مالك يوضع على كل كافر الا مشركي قريش **و** يوضع ايضا على **وثني عجمي** لما قلنا مع الخلاف فيه **لا توضع على وثني عربي** **و** لا يوضع ايضا على **مرتد** لتغليظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او الاسلام **و** لا يوضع ايضا على **صبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل** اي غير مكتسب **وراهب لا يخالط الناس** لانها خلف عن النصرة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال وكذا الاجير على الشيخ الكبير وعن ابي يوسف تجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي في قول وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل يوضع عليه وهو رواية عن ابي يوسف ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال **وتسقط الجزية بالاسلام والموت** وقال الشافعي لا يسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت **و** تسقط ايضا بوجود **التكرر** بان لم يوخذ منه حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا لا يبطل بها لانها واجبة في الذمة فلا يسقط بالتاخير كالزكاة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا **ولا يحدث بيعة** بكسر البا وهي متعبد اليهود **وكنيسة** وهي متعبد النصارى وكذا لا يحدث بيت النار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه السلام لا خصا في الاسلام ولا كنيسة معناه لا يحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن **في دارنا** اي في دار الاسلام **ويعاد المنهدم** من الكنايس والبيع القديمة لانه جرى التوارث هكذا لعدم بقاء الابنية دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر وعند احمد لا يعاد المنهدم ايضا وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي يقام فيها شعاير الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب النواقيس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع لم يشع فيهم شعاير هم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها مشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم **ويميز الذمي عنا** اي عن المسلمين **في الزي** اي من الزينة وحسن الملابس **والمركب والسرج** لانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت بينهما ثم بين الشيخ ذلك بالتفسير بقوله **فلا يركب** الذمي **خيلا** لانه ليس من اهل الجهاد سوا كان بسرج او باكاف في الاصح وقيل في الضرورة يركب باكاف

وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد ولا يودي عنهم مواليهم جوهرة

الامام

استقرت في ذمته بدلا عن العصمة

وقوله عليه السلام لا اخصا في الاسلام اي لا يخصى اخصا يقال خصاه يخصه خصا على فعال يعني الاخصا وقيل هو المراد بقوله تعالى ولامرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به السلك والعزلة والامتناع عن النكاح بفعله رهبان النصارى فكانه خصا معنى زيلعي

ويعزل الذمي عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا عليه بالسلم عليه اولا بالسلام ويضيق عليه الطريق بعوا اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق

صحح

ولا يعمل بالسلاح لما ذكرنا ويظهر الكستيج وهو الخيط الغليظ الذي يشده وسطه كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج الخيط الغليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته العجز والذل بلغة العجم ويركب سرجا كالاكف وهو جمع اكاف وهو البردعة وقد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكف وقال الكرخي في مختصره تغييره هي ان تكون على قربوس السرج مثل الرمانة وكذا لا يلبسون طيالسة المسلمين ولا الاردية مثل اردية المسلمين ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وكذا يؤخذ بتمييز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات وذلك بالعلامات نحو الجلاجل ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليهم السائل فيدعوا لهم بالمغفرة ولا ينتقض عهده اي عهد الذمي اي عقد الجزية بالاباء اي بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد وبقاء يكون وهو قول الثلاثة ايضا والزنا اي ولا بالزنا بمسلمة وعند احمد وابن قاسم المالكي ينتقض به وقتل اي ولا ينتقض ايضا بقتل مسلم خلافا للثلاثة وسب اي ولا ينتقض ايضا بسب النبي عليه السلام لان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد وقال الشافعي ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد رحمهم الله واختيار في هذا لان المسلم اذا سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا من محرم عدو لله بل ينتقض عهدهم عندنا بالالحاق اي دار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك حربا علينا وصاروا بالتحاقهم بدار الحرب او بالغلبة على موضع الحراب كالمرتد في حل قتلهم ودفع ما لهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدار الا ان غيرهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان يأخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام يقتلهم ويسبيهم وعند الشافعي واحمد يخير بين الاسترقاق والقتل ويؤخذ من تغلبي بكسر اللام وهو نسبة الى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم وتغلبية اذا كانا بالغين ضعف زكاتنا وهو نصف العشر لان الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصف لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف زكاتنا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعند زفر والشافعي ومالك لا يؤخذ من نسائهم وعند احمد يؤخذ منها ومن غير مكلف منهم ايضا ومولاه اي مولى التغلبي كمولى القرشي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يؤخذ منهما الا ما يؤخذ من مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم قلنا انه لو الحق بالمولى ههنا كان تخفيفا اذ التضعيف

اخف

اخف لانه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف وورود الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اي الذي اخذنا منهم اي من اهل دار الحرب بلا قتال بان اخذ بصلح يصرف في مصالحنا اي مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر وهو جمع قنطرة وهو ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهي جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر وكفاية القضاة وهي جمع قاض والعمال بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكوات والعشور ويدخل فيه كل من في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القسمة والرقباء على السواحل وكفاية العلماء والمعلمين والمقاتلة وكفاية ذراريهم قيل اي ذراري المقاتلة لان نفقتهم واجبة عليهم فلو لم يعطوا بقدر كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال فلذلك الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل وهذا لا يخفى وانما كانوا هؤلاء مصارف للاموال المذكورة لانها مأخوذة بقوة المسلمين فيصرف الى مصالحهم وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين ومن يصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين واعلم ان الذي يجي الى بيت المال اربعة انواع الاول ما ذكرنا بمصارفه والثاني الزكاة والعشر ما ذكر في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر الله تعالى في قوله فان لله خمسه وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات التي لا ولي لها ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم وادويتهم ويكفن منها موتاهم ويعقل منها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شيء فله ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى مستحقه ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في شيء من ذلك كان الله عليه حسيبا ومن مات من هؤلاء المذكورين في نصف السنة حرم عن العطاء وهو اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيل يقوله في نصف السنة لانه اذا مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع والله اعلم

باب في بيان احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد عن الاسلام

وهو مستحب على ما روي عن عمر رضي الله عنه وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته الغيرانه
يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام وقال الشافعي في قول
ومالك واحمد هو واجب وتكشف شبهته اي شبهة المرتد ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل
لان الثلاثة مدة ضربت لازالة الاعذار كما في شرط الخيار وقيل يستحب الامهال مطلقا
يعني استمهل او لا للتأمل وكشف الشبهة وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان
يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام ولنا اطلاق النصوص بقتل الكفار ولا فرق فيه
بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما وعن ابي يوسف
اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين
فان اسلم فبها ونعمت والا اي وان لم يسلم في ثلاثة ايام قتل لقوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري واحمد واسلامه اي واسلام المرتد ان يتبرا عن
الاديان كلها سوى دين الاسلام او يتبرا عما انتقل اليه لحصول المقصود والاول
هو الاولى لان المرتد لا دين له وكره قتله اي قتل المرتد قبله اي قبل عرض الاسلام
عليه قال صاحب الهداية هنا ترك المستحب ولم يضمن قاتله قبل العرض لانه مباح
الدم ولا تقتل المرتدة لان المبيح للقتل كفر المحارب وقال الشافعي تقتل لعموم النص
وبه قال مالك واحمد بل تحبس دائما حين تسلم اي الى ان تسلم وتضرب في كل ثلاثة ايام
مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها
ويزول ملك المرتد عن ملكه زوالا موقوفا اي مراعى عند ابي حنيفة ثم فسر الموقوف
بقوله فان اسلم المرتد عاد ملكه اليه وان مات وهو مرتد او قتل على ردته ورث
كسب اسلامه وارثه المسلم وذلك بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته اي الذي
اكتسبه في حال الردة فيء اي غنيمة وذلك بعد قضاء دين ردته اي بعد قضاء الدين
الذي ركبه في حال ردته وعندهما لا يزول ملكه الا ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة
تصرف من وجب عليه القصاص ومحمد اجعل بمنزلة المريض وما اكتسبه مورث في
الحالين وعند الشافعي في الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث
الكافر وهو ما دحربي لا امان له فكان فيا ولهما ان الارث فيه يستند الى ما قبل ردته
اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وله ان ذلك يمكن في كسب
الاسلام لوجوده قبل الردة لا في كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات
عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت
ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله
او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان
السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه
اوان الاستحقاق وروى ابو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او
بشيء اخر قبل موت المرتد وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله
او القضاء بلحاقه وهي الاصح وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق
وهي في العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة المرض وينبغي ان ترث على رواية ابي
يوسف عن ابي حنيفة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد

قبل

قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط
قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية
قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير
فارة بالارتداد كتقبيل ابن زوجها وفسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها اقاربها
جميع مالها حتى المكسوب في ردتها وان حكم بلحاقه اي بلحاق المرتد باهل دار الحرب عتق
مدبره وام ولده وحل دينه اي الدين المؤجل الذي عليه لان اللحاق كالموت وعند
الشافعي ليس كالموت فلا يعتق مدبره ولا ام ولده ولا يحل الدين الذي عليه لانه
حي حقيقة وبه قال مالك واحمد ثم دينه الذي لزمه في حال الاسلام يقضى من
كسب الاسلام عند ابي حنيفة ودينه اللازم في الردة يقضى من كسب الردة وعنه
انه يبتدا بالقضاء من كسب الردة فان لم يف قضي من كسب الاسلام وقالا يقضى دينهما
جميعا لانهما ملكه فيقضي ديونه منهما والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على ما ذكرنا
وبطلت عليها العدة لزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لعدم العدة
عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت نسبه من
الزوج وان كان اكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا اجبر على الاسلام وتوقف
مبايعته اي مبايعة المرتد وعتقه وهبته ورهنه وتصرفه في ماله ثم فسر الموقوف
بقوله فان امن نفذ ما كان موقوفا وان هلك بان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام او لم يعد
وهذا على الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك والامر اعني عنده خلافا لهما واعلم
ان تصرفات المرتد على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية والثاني
باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له والثالث
موقوف بالاتفاق كالمعاوضة والتصرف على ولده الصغير وماله ولده لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم والرابع مختلف فيه وهو ما بيناه
وان عاد المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما بعد الحكم بلحاقه فما اي كل شي وجده في
يد وارثه اخذه لانه اخذ بطريق الخلافة فبعوده مسلما بطلت ثم انما يعود الى ملكه
بقضا او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه
والا اي وان لم يجد شيئا في يد وارثه بان اخرجه عن ملكه او اتلفه لا يضمنه لما ذكرنا
ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولا به شرعية
فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه ولو ولدت
امة له اي للمرتد نصرانية لستة اشهر فاكثر منذ اي من حين ارتد فادعاه اي ادعى المرتد الولد
فهي اي الامة ام ولده لصحة استيلاده وهو اي الولد ابنه لصحة الاستيلاد وهو حر لان
المرتد لا يسترق ولا يرثه اي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا
كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر عليه
دونها والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه جاءت به لستة اشهر
فلم يتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا

وعنده انه يبدا اولا بكسب الاسلام
في قضاء الدينين فان لم يف بذلك
يقضي من كسب الردة لان كسب
الاسلام ملكه حتى تخلفه الورثة
فيه ومن شرط هذه الخلافة
الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليهم
صح صح صح

للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا
ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام
قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه
لم يثبت له حكم الاسلام ولو كانت الامة مسلمة في المسئلة المذكورة ورثه الابن ان
مات المرتد على الردة او لحق بدار الحرب لان الابن مسلم والمسلم يرث المرتد وانما
كان مسلما تبعا لها اذ هي خيرهما دينا ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة الا
في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا وقت الموت او القتل
او القضا باللحاق واما على الروايتين الاخيرتين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه
وارثا عند الردة وان لحق المرتد دار الحرب بماله فظهر اي غلب عليه اي على المرتد
فهو اي ماله فيء اي غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت
فيه حيث الحقه مقاتلي او كذا ان اخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث لا يكون فيا
لان المرتد لا يسترق فان رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال الى دار
الاسلام وذهب بماله الى دار الحرب وظهر عليه اي على المرتد فلوارثه اي فماله
لوارثه لانه لما لحق او لا بدار الحرب ملكته الورثة فلهم ان يأخذوا قبل القسمة
بغير شي وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر يأخذونه بالعوض على ما مر
ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه اما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا
فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر
غير مرة فان لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام وقضى بعبده الذي
تركه لابنه وكاتبه اي فكاتب الابن العبد فجا المرتد الى دار الاسلام حال كونه
مسلما فالمكاتبة اي فبعقد المكاتبة والولا لمورثه اي لمورث الابن وهو المرتد
الذي جا مسلما وذلك لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستخلافه فاذا جا
مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها
عن ولاية شرعية فجعلناه نايبا عنه وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولا
لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى
تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه بخلاف ما اذا
رجع بعد ادا الكتابة لان الملك الذي كان له غير قايم بعده وبخلاف ما اذا باعه
فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق بدار الحرب او قتل على الردة فالدية في كسب
الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا فيما اكتسبه في حالة الاسلام
والردة جميعا وقد مر الاصل فيه واذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين
جميعا بالاتفاق لان الكل ماله وهذا يجري فيه الارث بالاتفاق ولو ارتد مسلم
والعيا ذ بالله بعد القطع اي بعد ان قطع يده حال كون القاطع عمدا اي عامدا
ومات بسرايته منه اي من القطع ضمن القاطع نصف الدية في ماله خاصة
لان العاقلة لا تعقل العمد ويكون ذلك لورثته اي لورثة المقطوع ولا يجب على
القاطع شي غير ذلك لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما
اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيا لان ما هدر لا يلحقه

او لحق بدار الحرب وجا مسلما فمات منه

الا

الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابرا فكذلك بالردة فيجب عليه
ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس فان لم يلحق بدار الحرب بعد
القطع واسلم ومات ضمن القاطع الدية كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن نصف
الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فوجب كل الدية كما لم يتخلل الردة
بينهما ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ المكاتب بماله وقتل على الردة تمكاتبته
لمولاه لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وبا باحة
دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة
والالتحاق بدار الحرب وما بقي من ماله لورثته اي لورثة المكاتب كما في الموت الحقيقي
ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت ولدا هناك وولد له اي للولد
ولد فظهر اي غلب عليهم اي على الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي
الولد وولد الولد في اي غنيمة ويجبر الولد على الاسلام لا يجبر ولد الولد لان الولد
يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا
لابويه لان الاولاد يتبعون الابا في الدين فاذا اتبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران
عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في
القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام فيه
روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا للجد وفي رواية لا
يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع
لا يكون له تبع او تبعا للجد ولا وجه له لان تبعية الابا في الدين عليهما وسلامه ولهو
يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد وارتداد الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي
وزفر لانه يلزمه احكام يشوبه مضار كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته
المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه وبه قال
ابو يوسف واحمد وبعض المالكية ولهما ما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه
السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه
احمد وصح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره
ثمان سنين اخرجه البخاري فاذا صح اسلامه صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان
غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر كاسلامه اي كصحة اسلامه صحت ردته
~~وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر~~ واذا صحت ردته
~~كاسلامه اي كصحة اسلامه~~ لما قلنا خلافا للشافعي وزفر ايضا و
يجبر عليه اي على الاسلام ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة
في حقه ويلحق الساحر بالمرتد وفي الفتاوى الساحر هل يقتل وتقبل توبته ينظر
ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شي وتبرا عما
اعتقد يقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وفي التجريد
قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه
اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك المراة الساحرة تقتل

قوله ولا يقتل قال في الاختيار
وكذلك اذا بلغ يجبر ولا يقتل
وجملته ان اسلام الصبي الذي
يعقل الاسلام وردته صحيحان
وقال ابو يوسف اسلامه صحيح
وردته لا تصح وقال زفر لا يصحان
لانه يتعلق بهما الاقوال واقواله
غير صحيحة لانه يتعلق بها حكم كالطلاق
كالطلاق والعتاق والاقرار
والعقود انتهى

لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه اقتلوا الساحر والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي النخعي انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة وفي العيون تقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعي ورواية عنا هذا

باب في بيان احكام الخارجين البغاة

وهو جمع باغ كالقضاة جمع قاضي من بغى اذا تعدى وظلم خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الامام اليه اي الى نفسه اي الى طاعته وتمام الشارح اي الى العود الى الجماعة وما قلنا احسن واصوب وكشف شبهتهم اي التي استندوا اليها من خروجهم عن الطاعة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروري قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم وبدا الامام بقتالهم يعني اذا تحيزوا وتهيأوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال القدوري ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤا به فان بدؤا قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام من الواجبات ولو كانت لهم اي للبغاة فئة اي جماعة اجهز على جريحهم بمعنى يتم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحقوا بالفئة والجريح بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا تقتلن مدبر ولا تذفف جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن رواه سعيد بن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولم تسب ذريتهم ولم تغنم اموالهم حتى يتوبوا لانهم مسلمون فيكونون معصومين في الدماء والاموال ولكن تحبس حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع وان احتاج الامام الى السلاح والخيل قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة الحاجة لا التمليك وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه وبه قال مالك واحمد وان لم يحتاجون اليه حبسه عنهم كسائر الاموال والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به وان قتل باغ مثله الباغي في عسكرهم عمدا فظهر عليهم اي على البغاة لم يجب شيء يعني لا قصاص ولا دية لان الامام عليهم حال القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا لعدم ما لا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا يعني البغاة على مصر فقتل مصري اي رجل من اهل المصر مثله اي رجلا مثله من اهل المصر عمدا فظهر على المصر

قتل

قتل المصري القاتل به اي بالمقتول المصري مثله لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وان قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ وقال وانا على حق ورثه اي ورث العادل الباغي في المسألة الاولى وورث الباغي قتيله العادل في المسألة الثانية فالاولى بالاجماع لانه قتل بحق فلم يمنع الارث وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لانه قاتل واما الثانية فهي قولهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بحق لانه بتأويل صحيح عنده لانضمامه الى المنعة وان كان فاسدا في نفس الامر الا ترى انه يسقط الضمان فلا يوجب الحرمان وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث اجماعا لانه قاتل بغير حق ولا يضمن باغ لانه قال صاحب الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن بانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كانوا على منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لانهما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى وفي الاختيار وقال محمد اذا تابوا افتيتهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن التزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكر في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر اي وان لم يعلم انه اي الرجل الذي يبيع له السلاح منهم اي من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية بيع نفس السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست منكرة وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام اللقيط

هو فعيل بمعنى

واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون

جوهرة

منعول كالقتيل والجريح وهو اسم لشيء منبوذ في اللغة وفي الشرع اسم لمولود حي طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا سمي به باعتبار ما يؤول اليه ندب
اي استحب التقاطه اي التقاط اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان
كان في مصر او قرية لما فيه من احيا النفس وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية
ووجب التقاطه ان خاف الضياع اي ضياع اللقيط بان وجد في مفازة او في
مسبعة او بير ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة فرض عين
وهو اي اللقيط حر لان الاصل في بني ادم ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها
يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب وتفقته اي نفقة اللقيط في
بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب فصار كالمقعد الذي لا مال له
ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان
يامره القاضي بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط ثم بمجرد امر القاضي بالانفاق
عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى شخص دينا على شخص
بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له
بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع
عليه بالاحتمال كارثه اي كما يكون ارثه في بيت المال وجنايته فيه ايضا ولا
ياخذه اي اللقيط منه اي من الملتقط احد لان يده سبقت اليه وكان احق بحفظه
وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه
رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله الا يقبل منه لاحتمال انه ولده
دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي
بذلك فكذلك الا ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد
ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شا كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت
الموصي ويثبت نسبه اي نسب اللقيط من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه
الملتقط لما فيه من نفع الصغير لان الناس يتفاخرون بالانساب ويتعيرون
بعدمها واذا اثبت نسبه ترتب عليه احكامه فيبطل يد الملتقط هذا اذا لم يدع
الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما
لانه صاحب يد ويثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم
المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب
فان ذكر احدهما علامة في جسده او سبق في الدعوى وعن مالك لا يثبت نسبه
الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى وان وصف احدهما اي احد الاثنين علامة
به اي باللقيط فهو اي الواصف احق به اي باللقيط لما ذكرنا وعند الشافعي يرجع
الى قول القايف المدلجي ليلحقه باحدهما وان لم يكن مدلجي فقايف اخر لانه عليه السلام
حكم بالقايف في مثله وبه قال احمد قلنا لا علم للقايف بذلك قال الله تعالى ولا
تقف ما ليس لك به علم والقايف من يعرف الاثار ويشبه الاولاد بالاباء فيخبر ان
هذا الولد لفلان وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ

لبس

لبس احدهما بها اولى من الاخر بالاعتبار ولو سقطت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا تقبل الا ببينة ولو ادعت امراتان قضي
لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما
يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل ويثبت نسبه ايضا من
ذمي اذا ادعاه وهو اي اللقيط مسلم لانه لا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا
لو اسلمت امه ولكن هذا ان لم يكن وجد اللقيط في مكان اهل الذمة مثل البيعة
والكنيسة والقرية من قراهم وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف فيه
فمنهم من اعتبره ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على اربعة اوجه الاول ان
يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني
ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده
كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففيهما اختلاف
الروايتين ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة العبرة
للواجد لقوة اليد ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وفي
رواية حكم زيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر
كالصليب والزنار فهو كافر ويثبت نسبه ايضا من عبد اذا ادعاه وهو اي اللقيط
حر لان العبد قد تلد له حرة والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك
ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون
حرا عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبد السيد ها والحر اولى من العبد في دعوة
اللقيط ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي
يدعي من الحرة اولى والمسلم اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان
حرا وان كان عبدا فالذمي اولى ولا يرق اللقيط الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار
فلا يتغير ذلك الا بالحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او اليد
فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة
والحكم ابنه هو الملتقط باعتبار يده وان وجد معه اي مع اللقيط مال فهو اي المال
له اي للقيط لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا اذا كان المال مشدودا
على الدابة واللقيط عليها للنظر الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر
القاضي عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه اليه بغير
امره لانه مال اللقيط ظاهرا ولا يصح للملتقط عليه اي على اللقيط نكاح اي تزويج
لان ولاية التزويج تستحق بقرابة او سلطنة ولم يوجد شي من ذلك وكذا لا يصح
للملتقط عليه بيع ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة
وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فذا
اولى وكذا اجارة اي اجارة اللقيط للاستخدام لان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف
منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام
لانها تملكه على ما عرف وذكر القدوري ان له ان يوجره والذي ذكره الشيخ اصح
وهي رواية الجامع الصغير ويسلمه اي يسلم الملتقط اللقيط في حرفة لانه نفع محض له

وان قتل اللقيط خطا فالدية
على عاقلة القاتل لبيت المال
وانما وجبت الدية لانه حر
وانما كانت لبيت المال لانه لا
وارث له الا المسلمون وان قتل
عمدا فالامام بالخيار ان شا قتل
القاتل وان شا صالحه على الدية
عندهما وقال ابو يوسف ليس له
ان يقتله ولكن ياخذ منه الدية لان
ولاية الامام تثبت بالعقد فهو
كالوصي والوصي ليس له ان يقتل
وليس للامام ان يعفو في قولهم
جميعا لان في ذلك اسقاط حق
المسلمين من غير بدل
جوهرة

ويقبض الملتقط هبته اي هبة اللقيط يعني اذا وهب له فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام اللقطة

هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط فان قلت ما هذه الصيغة قلت قال الشارح هو اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة لزيادة معنى اختصت به وهو ان كل من راها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهي اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها او اركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل اللقطة سواء كان بفتح القاف او سكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل الضحكة ولا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد غير ان الاول للمبالغة في وصف الفاعل المفعول والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة كما عرف في موضعه ويندب رفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن احمد ومالك يندب تركها وهو رواية عنا واذا خاف ضياعها يجب وعند البعض لا يحل رفعها مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه واذا كان لا يامن لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقطة ولا يجب وفي النوازل قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعه ورفع اللقيط افضل من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي الفتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وفي شرح الحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان اولم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية لقطة الحل وهو خارج الحرم ولقطة الحرم سواء عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وبه قال احمد ولنا عموم قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل فهي امانة ان اخذ الملتقط ليرد اللقطة على ربها اي على صاحبها واشهد الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجيء صاحبها فهو مال الله يوتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وعن ابي يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو اخذها باذن المالك وبه قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند ابي حنيفة ومحمد لان الاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها

انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن وان لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط او خاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما لم يشهد حيث لا يبرا من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه اخذ لنفسه فلا يبرا بغير الرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر وعرف بالنشد يدا اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقاها فيه وفي الاسواق والشوارع والمساجد ويقول من ضاع له شيء فليطلبه عندي الى ان علم اي الى ان غلب على ظنه ان ربها اي صاحبها لا يطلبها وهو الصحيح لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي ومالك وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان له محتاجا اكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكها وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذها منه وكذلك الحكم في صوفها ثم تصدق باللقطة اذا لم يجيء صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء ربها اي صاحب اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء نفذه اي التصدق وله ثواب الصدقة او ضمن الملتقط ان شاء لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان تصدق الملتقط بامر القاضي او بغير امره في الصحيح وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله وضع التقاط البهيمة يعني جاز الالتقاط في نحو الشاة والبقر والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده على صاحبه وعند الشافعي لا يصح في الكبار ويصح في الصغار وعند مالك لا يصح في الابل والخيل والبغل والحمار فقط وعند احمد لا يصح في الكل وعنه يصح في الغنم وما روي من قوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الابل ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخاري ومسلم محمول على انه كان في ديارهم

اذا كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله يتركها وهذا الان في بعض البلاد
الدواب يسيبها اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم
ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على هذا ما رواه مالك
في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر رضي الله عنه ابلا
مؤبلة تتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان رضي الله عنه امر بمعرفتها ثم تباع
فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها قال الجوهري اذا كانت الابل للقنية فهي ابل
مؤبلة وهو اي الملتقط متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية
له في الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان انفق
عليهما باذن القاضي يكون دينا على صاحبهما لان للقاضي ولاية في مال الغائب
نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة
عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها
وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي ليكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن
اقامة البينة يامره بالانفاق عليها بعد ان يقول عند ثقات اشهدوا اني امرته بالانفاق
ان كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه وانما
يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان لها مالك حاضر
لظهر ولو كان لها اي للقطة نفع بان كانت بغلا او حمارا او جملا آجرها القاضي
الى حمله وانفق عليها من اجرتها لما يرى في ذلك من مصلحة والا اي وان لم يكن لها
نفع بان كانت شاة او حمارا لا يوجر مثله انفق عليها بقدر ما يرى من المدة ان
لم يظهر مالكها باعها لان النفقة على وجه الاستمرار يستاصل قيمتها ثم قيمتها
لان الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق وغيره وفي كونه
امانة في يده وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا
في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف ان يابق ومنعها
اي منع الملتقط اللقطة من ربها اي صاحبها اذا جاء يطلبها حتى ياخذ منه النفقة
التي انفق عليها لان هذا دين صحيح فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين
بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا يتعلق له بها حقيقة وانما
ياخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشرا اذا نقد من مال نفسه
له ان يرجع على الموكل ولو هلكت قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده
يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه
فكذا هذا ولا يدفعها اي ولا يدفع الملتقط اللقطة الى مدعيها انها له بلا اقامة
بينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي فان بين المدعي بان اعطى علامتها
حل للملتقط الدفع بلا جبر اليه من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل
ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها وقال الشافعي ومالك يجبر
على دفعها لما روى مسلم من قوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها
ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولنا ان هذا مدعي
وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد

ينفق

ينفق على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز
توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفع اليه بذكر
العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت
هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد
وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع وقيل يجبر وان دفعها اليه بتصديقه ثم
اقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة فان كان
دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن القابض فلا يرجع على احد وان
ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا
وفي الاختيار اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا
لا فرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما
ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له تقضي بالدفع
اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن وينتفع الملتقط بها اي باللقطة
لو كان فقيرا لان في ذلك نظرا للجانبين والا اي وان لم يكن فقيرا لم يجز له ان يتصدق
بها على نفسه بل تصدق على فقير اجنبي كان او قريبا منه وهو معنى قوله وصح اي التصد
ق على ابويه اي ابوي الملتقط وزوجته وولده لو كان كل واحد منهم فقيرا لان المبيح هو
الفقر فلا يختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود بالكل وهو التصدق
على محتاج واباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لحديث ابي بن كعب رضي الله
عنه فيما رواه مسلم واحمد عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فا
عطها اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه السلام فليتصدق به ومحل الصدقة
الفقراء وليس في حديثهم انه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما بالديون
عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا
من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان في مال كافر حربي

هذا كتاب في بيان احكام الاباق

وهو مصدر ابق العبد اذا هرب
والفاعل منه آبق وهو العبد المتمرد على مولاه اخذه اي اخذ الابق احب ان قوي
اي قدر عليه اي على الابق لان فيه احياءه ما بينه ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه
ان كان يقدر عليه وان شاء رفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا ان يقيم
البينة ثم حبسه الامام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه
واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال
قيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل واذا رفعه الى الامام لا يحبسه لانه
لا يستحق التعزير واما الابق وان كان له منفعة آجره وانفق من اجرته ومن رده اي
اي الابق من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما استحسانا والقياس ان
لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال
وعند مالك عليه اجر المثل بلا سفر وكذا اذا اخذه من المصر وان اخذه من خارجه
فكقولنا وعند احمد دينار او اثنا عشر درهما مطلقا وعنه لو جاء من المصر عشرة ومن
خارجه اربعون درهما ولنا ما روي عن عمرو بن دينار لم تزد نسمع انه عليه السلام قال

الابق والاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان جوهره

قال الثعالبي الابق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى ابقا ويسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب جوهره

واما رد العبد الضال والشاة والبعير فلا شيء فيهم بردهم

جعل الابق اربعون درهما وروى محمد بن الحسن في اول كتاب جعل الابق عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعين درهما وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا كما ذكر الحاكم في الكافي والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فروي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما على ما ذكرنا واوجب عمر رضي الله عنه دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا وقوله **ولو قيمته** واصل بما قبله اي يجب اربعين درهما ولو كانت قيمة الابق **اقل منه** اي من اربعين عند ابي يوسف لان هذا تقدير الشرع فلا يحط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وقال محمد يجب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد من لا يساوي ذلك **ومن رده** اي الابق **لاقل منها** اي من مدة السفر **فبحسابه** اي فالواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا ياخذ من او في حبس يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما **والمدبر وام الولد كالقن** لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه هذا اذا ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة هو كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت المولى يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا يستحق شيئا وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد عبد ابيه او اخيه او سائر اقاربه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى ولو لم يكن في عياله وجب الجعل الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا ردا ابقا **وان ابق** الابق **من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره والمسالة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا وهب له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له **ويشهد** الذي يمسك الابق **انه اخذه ليرده** الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على انه اخذه لنفسه حتى لو تركه يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل في كتاب اللقطة **وجعل العبد الابق الرهن على المرتهن** لانه حيي دينه بالرد والرد سواء كان في حياة الراهن او بعد موته هذا كله اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضي ما عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب وجعل عبد الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا انقضت المدة رجع به على صاحب الرقبة او يباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك **وامر نفقته** اي نفقة الابق **كاللقطة** لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولابد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غيره انه لا يؤجر والله اعلم

كتاب

في بيان احكام **المفقود** وهو المعدوم لغة من فقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد تقول فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع **هو** اي المفقود **غايب لم يدر** اي لم يعلم **موضعه وحياته وموته** واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد **فينصب القاضي من ياخذ حقه** يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره **ويحفظ ماله** بعد قبضه **ويقوم عليه** فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد ولانه اذا تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى **وينفق** المنتصب **منه** اي من مال المفقود **على قريبه ولادا** اي من حيث الولاد وهو فروعه واصوله فينفق على ابائه واجداده وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا **و** ينفق على **زوجته** ايضا لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضا القاضي ولهذا الوظيفة اذا ما له اخذه من غير قضا ويكون القضا اعانة فلا يكون قضا على ...

وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ... ميت في حق غيره ... باستصحاب الحال ... لاستحقاق

الغايب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد
ولان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لانه مختلف فيه فلو قضى لكان قضاء على الغايب
وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على
الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا
اذا كان في يد القاضي فان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان
المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان
احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا
اليهم بغير اذن القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا دفع الى
القاضي بنفسه او الى غيره بامره فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين
السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه
لان ما يثبته للغايب وهو المال لم يتعين حقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره
بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه
الغايب واعتقه فانه يقضي على الغايب في مثله ضرورة ولا يفرق القاضي
بينه اي بين المفقود وبينها اي وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة وتتزوج ان شاءت وبه قال الشافعي
في قول واحمد في رواية لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته
الجن في المدينة ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى
ياتيها البيان وعمر رضي الله عنه رجع عن هذا وحكم بموته اي بموت المفقود
بعد تسعين سنة لان الغايب لا يعيش اكثر من ذلك وبه قال احمد والشافعي
في قول وابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية معتبر بموت الاقران
في بلده والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد
والطبايع وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي
يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموته قلت الذي ذكره الشيخ هو الذي
ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتاخرون من مشايخنا انها ستون سنة رفقا
بالناس ونفيا للحرج عنهم وتعتد امراته وورث منه اي من المفقود حينئذ
اي حين حكم بموته لا قبله اي قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون
في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته ولا يرث المفقود
من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك
الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما
يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره
هذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث

ممن

ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت
من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات
فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله
وكذا اذا اوصي له توقف الوصية به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال
الموصى به الى ورثة الموصي ولو كان مع المفقود وارث يحجب به اي بالمفقود
لم يعط اي الوارث شيئا صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت
ابن والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث
يعطيان النصف لانه متيقن به وتوقف النصف الاخر للمفقود ولا يعطى لولد
الابن لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا
ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته وان انتقص حقه اي حق الوارث
به اي بالمفقود يعطى الوارث اقل النصيبين وتوقف الباقي صورته تركت
امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير
حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير
وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته
لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل
صح
فيه ان يصحح المسئلة على تقديرين على تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه
ميت ثم انظر بين المسئلتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما في جميع الاخرى
وان تباينتا فاضرب كل احد منهما في جميع الاخرى ثم اضرب من كان له شيء من
مسئلة الحياة في مسئلة الوفاة او في وفقها ومن كان له شيء من مسئلة الوفاة في
مسئلة الحيوة او في وفقها فصورة الموافقة ما ذكرنا لانها تصح من ثمانية
عشر على تقدير الحياة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف
فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ اثنين وسبعين ومنه يصح للزوج
الاخرى
سبعة وعشرون وتسعة منها موقوفة من نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة
من نصيبها وللاخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حياته اخذ كل
واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير فيكمل للزوج ستة وثلثون ويبقى الذي
اصاب للام وللاخت بحاله لان الحاصل لهما على تقدير حياته هو الاقل والباقي
للاخ وهو ستة عشر سهما وان حكم بموته بقي الزوج بحاله وكمل للام وللاخت ما
كان موقوفا من نصيبهما وصورة المباينة زوج واخت لاب وام واخت لاب وهي
مفقودة فمسئلة الحياة من سبعة ومسئلة الوفاة من اثنين ولا موافقة بينهما
فتضرب السبعة في الاثنين تبلغ اربعة عشر وكان للزوج ثلاثة من مسئلة الحياة
يضرب في الاثنين يصير ستة وللاخت لاب وام كذلك وللمفقودة واحد في
الاثنين بالاثنين وللزوج في مسئلة الوفاة سهم في السبعة بسبعة وللاخت
لاب وام كذلك ويعطى لكل واحد منهما اقل النصيبين وذلك ستة والموقوف
سهمان فان رجعت المفقودة فالسهمان لها والا فسهم للزوج وسهم للاخت لاب
وام وقد يجيء فيه المماثلة كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واحداهما

مفقودة فالمسالتان تصح من ثمانية لوجود التماثل للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت سهمان وللمفقودة سهمان متوافقان حتى يظهر امرها وقد يجي فيه المداخلة كما اذا تركت زوجا واما وبنتا وابنا واخا لاب وام والابن مفقود فتصح المسئلتان من اثنين وثلاثين لوجود التداخل واربعة عشر منها موقوفة وتخريجها ما مر والله اعلم **كالحمل** اي كما يوقف في الحمل بان مات وترك امراة حاملا فلا يخلو اما ان يكون غير حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب شاركهم مثل ما اذا مات وترك ابنين وحملا فعلى قول ابي حنيفة يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول ابي يوسف وان كان حاجبا فان كان يحجب حرمان في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان يكون ابنا وان كان في البعض كالاخوة والجد يعطى الجد السدس ويوقف الباقي وان كان يحجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبيهما ويوقف الباقي هذا

كتاب في بيان احكام **الشركة** الشركة النصيب قال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وهو مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشريك الرجل ومشاركه سوا وفي الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهي على نوعين الاول **شركة الملك** وهي **ان تملك اثنان عينا ارثا** اي من جهة الارث بان ورثاها من مورث **او شرا** اي من جهة الشرا بان اشترياها او وهبه ايا لك الهبة ها او استيلا او اختلط مالهما بغير صنع احد او اخلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز او يتعذر فكل هذا شركة ملك **وكل** واحد من شريكي الملك **اجنبي في قسط** اي نصيب **صاحبه** وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كالاجنبي وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي لا برضى صاحبه **والثاني شركة العقد وهي ان يقول احدهما** اي احد الاثنين للاخر **شاركتك في كذا ويقبل الاخر** بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها ان يكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل منهما في الشرا اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه **وهي** اي شركة العقد على اربعة انواع الاول **مفاوضة** اي شركة مفاوضة ولها شروط اشار اليها بقوله **ان تضمنت** الشركة **وكالة وكفالة** بان يكون كل منهما وكيلا للاخر وكفيلا عنه فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى تصح المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هنا فان قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته قلت ذلك في التكفيل قصدا واما اذا دخل في ضمن شي

اخر

اخر فلا يشترط على ما مر في الوكالة **وتساويا** اي الشريكان **مالا** اي من جهة المال **وتصرفا** اي من جهة التصرف **ودينا** اي من جهة الدين لان المفاوضة تنبي عن المساواة ولا يكون الا بما ذكرنا بين بنتيجة هذه الشروط بقوله **فلا تصح** اي شركة المفاوضة **بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر** لعدم التساوي وكذا لا يصح بين المجنون والعاقل واجازها ابو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمي لان ما يملكه الذمي من شرا الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره وعندهما يكون عنانا لان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي ثم انها لا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة **وما** اي الذي **يشتريه كل** واحد من المتفاوضين **يقع مشتركا** اي يكون للشركة **الا طعام اهله وكسوتهم** لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا وكذا الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاها **وكل دين لزم احدهما** اي احد المتفاوضين **بتجارة** مثل البيع والشرا **و**بسبب **غصب و**بسبب **كفالة** كانت بامر المكفول عنه **لزم** الشريك **الاخر** لما ذكرنا وفي الغصب خلاف ابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس بتجارة فصار كدين الجناية ولهما انه يملك المضمون عند ادا الضمان فيلتحق ضمان التجارة وفي الكفالة خلاف ابي يوسف ومحمد فانهما يقولان لا يلزم الشريك لانه تبرع وله انه تبرع ابتدا ومعاوضة انتها فبالنظر اليها يلزمه واذا كفل بغير اذن المكفول عنه فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة بالنفس **وتبطل** المفاوضة **ان وهب لاحدهما او ورث** احدهما **ما تصح فيه الشركة** وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال وينقلب عنانا لانه لا يبطل ان وهب لاحدهما او ورث العرض لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا فكذا بقا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا يبطل حتى يقبض **ولا تصح** شركة **مفاوضة و**شركة **عنان بغير النقدين** وهما الدراهم والدنانير **والتبر** وهو القطعة الماخوذة من المعدن وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس وعند بعض الشافعية يجوز لو كان عرضا مثليا قلنا هذا يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما ولهما ثمنه في ذمته يرجع على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما التبر فقيل لا لان الذهب والفضة خلقا ثمنين وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح **ولا يصح ايضا بغير الفلوس النافقة** اي الرائجة لانها اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس وقيل ابو يوسف مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة **ولو باع كل** واحد من الاثنين

قوله بحيث يعسر التمييز او يتعذر اذا اختلط الجنس بالجنس او المايع بالمايع او خلط الحنطة بالشعير

بنصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع صح ما فعلاه نصا اي شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شريكه شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الاخر وبالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض التي باعها جاز ايضا والثانية شركة عنان ان تضمنت الشركة وكالة فقط يعني دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له او من عن له اذا ظهر له فكانه ظهر له ان يشارك في البعض من ماله وعند الشافعي جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف المفاوضة وعن اصحابه جوزها مالك في الجملة لاشتراط التساوي في المال بان يفوض كل منهما الى الاخر مع حضوره وغيبته ويصح شركة العنان مع التساوي في المال دون التساوي في الربح ويصح ايضا مع عكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر راس ماليهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وبه قال الشافعي ومالك ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي والتفاضل ويصح ايضا ببعض المال دون بعض لعدم اشتراط التساوي ويصح ايضا اذا كان من خلاف الجنس بان كان من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة منه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين لتشتري كل منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا وعدم الخلط اي ويصح ايضا بعدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا لزفر والشافعي وطولب المشتري وحده من شريكي العنان بالثمن اي يتحمل الذي اشتراه لانه هو العاقد فقط اي لا يطالب الشريك الاخر لانها لا تتضمن الكفالة ورجع المشتري على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان كان قد ادى الثمن من مال نفسه يرجع عليه وان كان لا يعرف ذلك بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر والاخر ينكر والقول قوله وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه وتبطل الشركة بهلاك المالين اي مالي الشريكين لانه هو المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد كالبيع او هلاك احدهما اي احد المالين لان الشريك لم يرض بالاخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فيبطل العقد واي المالين هلك هلك من مال مالكه فان هلك في يده فظاهر وان هلك في يد الشريك فكذلك لانه

بيان الشركة

امانة والماقات قبل الشرا لانه اذا هلك احد المالين بعد الشرا اي بالمال الاخر كان المشتري مشتركا بينهما وهو معنى قوله وان اشترى احدهما اي احد الشريكين بماله اي بمال نفسه وهلك مال الشريك الاخر فالمشتري بفتح الراء بينهما اي بين الشريكين على ما شرطا ورجع المشتري بماله بحصته منه اي من الثمن على شريكه لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقررها وتفسد الشركة ان شرط لاحدهما اي لاحد الشريكين دراهم مسماة من الربح بان قال احدهما يكون لي من الربح مائة درهم مثلا ثم نقسم الباقي لانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذي سمياه لاحدهما ولكل واحد من شريكي العنان وشريكي المفاوضة ان يبضع من الابضاع وهو ان يدفع مالا لاخر يتجر فيه ويكون الربح له لانه من عادة التجار وان يستاجر من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه معتاد بينهم وان يودع لانه اقامه الحافظ في المال وان يضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على اجتماع وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل وان يوكل لانه متعارف بينهم ويده اي يد كل واحد من الشريكين في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية والثالثة من انواع شركة العقد شركة تقبل وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال ايضا وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وزفر في رواية لان الشركة في الربح تبنى على الشركة في راس المال ولا مال لها فكيف يتصور التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا انما يقبل التوكيل فيجوز وفسر شركة التقبل بقوله ان اشترك خياطان او اشترك خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال زفر ومالك لا يجوز اختلاف الصنعة كالخياط والصباغ لان الشركة هي الخلطة ولا خلطة فيه ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف واخره اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط اتحاد المكان بالمكان خلافا لهما وكل عمل يتقبله احدهما اي احد شريكي التقبل يلزمهما اي يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله احدهما مضمون على الاخر فكان كالمعاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان ويطالبان بالاجر ويبرا الدافع بدفع الاجرة الى احدهما وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز والمراد من المال الربح وفي شرح الطحاوي ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بان يكون احدهما

اجزاء من الاخر في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا وفي الخلاصة ولو شرط الربح في هذه لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا لان العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر لادناهما عملا اختلف المشايخ فيه انتهى وفي الغاية الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح بعقد ضمان العمل لا بالعمل الا ترى الى ما نص الحاكم الجليل في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه في العمل بالنصف القياس ان لا يجوز هذه الشركة لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب العمل عمل فصارت شركة بالاعمال و الرابعة من انواع الشركة شركة **وجوه** سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعي لا يجوز هذه الشركة وقد مر تفسير ذلك بقوله **ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا** وتكون هذه الشركة عناناً ومفاوضة كشركة التقبل واذا اتصفا بالمفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان **وتتضمن** شركة الوجوه **الوكالة** لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة **وان شرطا** اي الشريكان شركة الوجوه **مناصفة المشتري** بفتح الراء يعني بان يكون بينهما نصفان **او شرطا مثالثته** اي مثالثة المشتري بان يكون بينهما اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للاخر **فالربح** يكون **كذلك** اي كما شرط في المشتري **وبطل شرط الفضل** في الربح لان استحقاق الربح بالضمان وهو يتبع الملك في المشتري فيتقدر بقدره وفي المضاربة جاز على خلاف القياس لتعيين المال جهتها هذا

فصل

في بيان الشركة الفاسدة **ولا تصح الشركة في احتطاب** بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال ويبيعا **واصطياد** بان يصطادا ويبيعا **واستقاء** بان يستقيا الماء من نهر او بير لانها تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ ما هو مباح باطل وكذا في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية صح في استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها او الجص والملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا في سؤال الناس والتكدي **والكسب** الحاصل من هذه الشركة **للعامل** لفساد الشركة **وعليه** اي على العامل **اجر مثله للاخر** لانه استوفى منفعته بعقد فاسد فيجب عليه مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليه الماء فالكسب لمن تولى ووجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى

والربح في الشركة الفاسدة اي شركة تكون **بقدر المال وان شرط** لاحدهما **الفضل** لانه تبع للمال والزائد لا عنه عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل **وتبطل الشركة بموت احدهما** اي بموت احد الشريكين **ولو كان الموت حكما** اي من حيث الحكم وهو نصب في التمييز بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا ابطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا **ولم يزك** احد الشريكين **مال الشريك الاخر بلا اذن** منه لان الاذن في التجارة والزكاة ليست منها **فان اذن كل** واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه **وادّيا معا** اي مجتمعين **ضمنا** يعني ضمن كل منهما للاخر **ولو اديا متعاقبا** بان ادى للاول ثم ادى الثاني **ضمن الثاني** علم باداء صاحبه او لم يعلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة او الكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وله انه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الغرض فصار مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف **وان ضمن احد المتفاوضين للاخر بشراء امة ليطأها ففعل** اي اشترى له امة مثل ما اذن له **فهي** اي الامة **له** اي للماذون له بالشراء **بلا شيء** يجب عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييرها ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للاخر انتهيها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقدير بن هذا

كتاب في بيان احكام **الوقف** وهو في الاصل مصدر من وقفه اذا احبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وعن المازني يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب كذا نقل عنه ابن الحنبي وفي الشرع **هو** اي الوقف **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة** اي بالغلة والربح الحاصل منها وهذا عند ابي حنيفة لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجة اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وعندهما الوقف حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه لو اهلا له وعن الشافعي انه ينتقل الى الله تعالى **والملك** اي ملك الواقف **يزول** عن الموقوف **بالقضاء** اي بقضاء القاضي

الى مالك عند ابي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من
غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في
الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت
شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف
عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى
يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما في اصل صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من خيبر فقال يا رسول الله
اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تأمرني فقال
ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر رضي الله عنه على
ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعيف وابن
السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه
البخاري ومسلم واخرون ثم قال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول
لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يزول
حتى يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء
ولكنه يثبت في ضمن التسليم كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة
ولابي حنيفة قول شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق كما ذكرناه
انفا ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية
وحديث ابن عمر لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر رضي الله عنه ان يبيع ذلك بعد
موت النبي عليه السلام ثم كره ان ينقض ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذكره الطحاوي الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر
المجتهدات وفي محيط شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول
ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على
ملكه يجوز بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جائزا ويتأبد
الوقف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة
على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره او ارضه في صحته
فلا يجوز وان اشترط التأبيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا
عن الواقف وفي وجه يجوز وهذا اذا وقفه في حال حياته وجعله وصية
بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو
اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن
ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته وذكر محمد في السير الكبير
ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة
وهو الصحيح واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض المتولي
وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو اقرب الى موافقة الآثار ولا يتم ايضا
حتى يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند
ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط

فكذا

فكذا تتمته واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيهما
من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت
ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا
يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف
ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان
شائعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج
من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا او رجع هو في الهبة كذلك
حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم
الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضره ولو استحق جزء معين لم يبطل في
الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى
الفقير وجعلت مملوكة له وحتى يجعل آخره اي آخر الوقف لجهة لا تنقطع عندهما
وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التأبيد وقد لا يقع فلم ينصرف
مطلقه الى التأبيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التأبيد واما نفس التأبيد
فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
او محرمة او محبوسة ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف
ابن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التأبيد شرط عنده لصحة الوقف
والصحيح انه ليس بشرط ونقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن
ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف
الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وقال في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض
الموقوف عليهم يصرف الى المساكين فيحمل عنه روايتان وصح وقف العقار ببقره
واكرته بفتح الهمزة والكاف والراء جمع آكار وهو الفلاح والقياس ان لا يجوز
لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البناء في
وقف الارض تبعا وعلى هذا سائر آلات الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل
وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان
في موضع تعارفوا ذلك كالسقاية وصح ايضا وقف مشاع قضي بجوازه
اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض به
فعلى قول ابي يوسف يجوز خلافا لمحمد وصح ايضا وقف منقول كالكراع والسلاح
والفأس والقدوم والقدر والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وكتب الفقه
والحديث والادبية وغير ذلك فيما فيه تعامل وتعارف جواز وقفه وهو قول محمد وعليه
الفتوى لورود الآثار بذلك وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح
والكراع الخيل والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
قياسا على الكراع والسلاح قلت الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع
وهو العقار والكراع فينبغي ما رواه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار

قوله وهو الفلاح يعني عبيده
ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم
قد خرجوا عن ملكه فان عتقهم
لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم
من حيث شرط الواقف فان لم
يشرط شيئا فعلى اكسابهم فان لم يكن
العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض
او لم يف كسبه بنفقته فنفقته
في بيت المال كما اذا اعتق من لا
كسب له وقيل نفقته على الواقف
ما دام حيا فاذا مات ففي بيت
المال لان التركة انتقلت
الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم
فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد
فنفقته وكفنه وتجهيزه على من عليه
جوهرة

كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل بمعنى يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها تغزي عليها كالخيل ولا يملك الوقف لانه لما صح الوقف ولزم كان ازالة ملك لا الى مالك فلم يصح تمليكه كالعتق ولا يقسم الوقف ايضا وان وقف الواقف على اولاده لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة ينافي ذلك فلا يجوز الا ان يقاسمه الواقف مع الشريك في وقف المشاع عند ابي حنيفة وابي يوسف جايز لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ثم ان كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود من الاخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الاخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بايعا بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف مشتري لا بايع فكانه اشتري بعض نصيب شريكه فوقفه ويبدأ من غلته اي من غلة الوقف بعمارته اي بعمارة الوقف بلا شرط من الواقف سواء شرط اولم يشترط فالعمارة مقدمة لان قصد الواقف صرف الغلة دايما ولا يبقي دايما الا بالعمارة فتثبت اقتضاء من غير شرط ثم العمارة لا يزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون الثاني زايدا على الاول ولو كان الوقف دارا على سكنى شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم وان ابي اي امتنع من له السكنى عن العمارة او عجز لفقره عمره الحاكم باجرته بان يوجرها ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقي على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضي من له السكني وان كانت وقفا على الفقرا فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح على ما ذكرنا وقال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المون فليس للموقوف عليه ان يواجرها واما اذا لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمونة عليه وصرف القاضي نقضه بكسر النون اي ما انتقض من الوقف مثل الاجر والحجر والخشب ونحوها الى عمارته اي الى عمارة الوقف ان احتاج الى ذلك والا وان لم يحتج اليه حفظه للاحتياج اي لاجل الاحتياج في المستقبل لانه لا بد من العمارة والا فلا ينبغي فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا يمسكه الى وقت الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسمه اي ولا يقسم القاضي النقض بين مستحقي الوقف لانه ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع

فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضي منه ببطلان حقه جوهرة

فلا

فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه بان قال في كتابه مصرف الربع اليه مدة حياته ثم بعده الى فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك عند ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعي وهلال الرأي ولابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخري اذا شا ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفي الاجناس اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذلك لو قال صدقة موقوفة على ان غلتها لي ما عشت لا يجوز الوقف وكذلك لو قال صدقة موقوفة علي وعلى ولدي ونسلي الوقف باطل وفي المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا اشترط الكل او شيا منه لمدبريه او امهات اولاده وفي الغاية اذا شرط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخري هل يجوز ذلك ام لا فقد نقل في الفتاوى الصغري عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخري ان شا ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جايزان عند ابي يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جايز والشرط باطل ولو ذكر الانفاذ في وقفه لم الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف ولم يبيعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسالة ثم قال وهذا استحسان خطأ من يجوز استبدال الوقف وفيه ايضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفي المنتقي عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي او جعل الواقف الولاية اي التولي على امور الوقف وهو النظر عليها وهو جايز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعي غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الاختيار عن وقف هلال اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك اولم يشترط ثم قال قال محمد في السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترطه لنفسه وقوله صح جواب المسئلتين وينزع الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خاينا غير مامون على الوقف كالوصي اذا كان غير مامون ينزع منه وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع بمعني ان لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل والله اعلم هذا فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها من بني مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه عن ملكه

قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا من للناس في الوقف انتهى

ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى اي في المسجد واحد من الناس زال ملكه وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يتخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عندهما فاذا تعذر بعقود الصلاة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة بخلاف الوقف ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق وبه قالت الثلاثة الا عند الشافعي واحمد في رواية يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند اصحابنا **ومن جعل مسجدا تحته سرداب** بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد وهو معرب وبقال له بالفارسية ابرزمين **او فوقه** اي او فوق المسجد **بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله** عن ملكه **او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه** اي في المسجد الذي اتخذ في وسط داره **له** اي لهذا الجاعل او المتخذ **بيعه** اي بيع هذا المسجد في حياته **ويورث عنه** بعد موته لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص فان قلت مسجد بيت المقدس تحته سرداب قلت السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد وعن ابي حنيفة انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل مسجدا اصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستقل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجازه في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يجعل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم **ومن بنى سقاية او خانا او رباطا** لاجل الغزاة **او جعل ارضه مقبرة** للموتى **لم يزل ملكه عنه** اي عن ما ذكر من الاشياء **حتى يحكم به حاكم** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه عنها فكل واحد منهم بنى على اصله على ما بينا ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ايضا ليصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط **وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح** معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ

ارضه

ارضه بالقيمة كرها لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام **كعكسه** اي كما صح عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر للناس لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم

كتاب البيوع

هذا في بيان احكام **البيوع** وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع لانه مصدر فيتناول القليل والكثير والذي جمعه بنظر الى الانواع التي تختلف وهو في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع **هو** اي البيع **مبادلة المال بالمال بالتراضي** بان وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعا شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض **ويلزم** اي ينعقد البيع انعقادا لازما **بايجاب وقبول** بصيغة الماضي كقول البائع بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي لا يلزم بذلك لان لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الاخر فينتفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم يأخذا في عمل آخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كتسمية العاصر مثل المتخاذ بين والمتضارين فيكون التفرق على هذا بالاقوال هذا انا وقيل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والقبول مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا وكذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي المشتري او البائع ويلزم ايضا **بتعاطي** سواء كان في نفائس السلع او خسائسها في الاصح وعن الكرخي جواز ذلك في الخسائس دون النفائس وهو قول احمد وعند الشافعي لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي فقيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع **واي** واحد من المتعاقدين **قام عن المجلس قبل القبول** بعد ايجاب احدهما **بطل الايجاب** لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كتابه بعقود المتبادل بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور قلنا انه يحتاج الى التروي والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للحرج بينهما وهو معلوم بالنص **ولا بد من معرفة قدر** مبيع وثمن **ووصف ثمن غير مشار** اليه لان جهالتهما تفضي الى المنازعة كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز العقد والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة المقدار في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشارا اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله **لا** يحتاج الى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه في الذي هو **مشار** اليه لعدم الافضاء

قال في العيون عن ابي يوسف اذا قال بعتك هذا العبد بالف فلما اراد المشتري ان يقول قبلت قال البائع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع حوهرة

قوله لا مشار هذا اذا كان في البيع اما في السلم فان راس المال اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره عند ابي حنيفة ولا يكتفي بالاشارة جوهرة

الى المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربا وصح البيع بثمن حال بتشديد اللام وباجل معلوم اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا فسد العقد ومطلقه اي مطلق الثمن اراد ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بان قال عشرة دراهم مثلا يقع على النقد الغالب في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلفت النقود في البلد ولكن كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة فسد البيع للجهالة ان لم يبين فاذا بين ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان عبرا او ...ما ان كان احدها اروج انصرف اليه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان ماليته كل واحد سواء فالثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلاثة منه درهم فاستوى الكل في كونه درهما واحدا في الحقيقة وان اختلف في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر هكذا قال الشارح قلت اليوم فسد الحال تخرج درهم بمثقال نوروزي واخر بمثقال حكمي وعندهم عتيق بمثقال ظاهري واخر بمثقال لم يعد في الدرهم الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس والنوروزي يباع منه درهم بلد... من الفلوس او ثلاثا وفيه شيء لا يساوي درهما فلوسا والحكمي اربع منه ... لا بد من التعيين ثم ظهر درهم بمثقال مؤيدي كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس وابطل غيره من الدراهم ما خلا الظاهري العتيق فانه كان يباع منه درهم بعشرة او اقل او اكثر ففي هذا ايضا لا بد من التعيين والا فسد العقد ويباع الطعام كيلا اي من جنس الكيل ويباع ايضا جزافا لان بكل منهما يصير معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة ترتفع الجهالة ومراده اذا بيع بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع وقال في خلاصة الفتاوى ادنى ما يكون فيه الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمنين ونصف يجوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويباع ايضا باناء او حجر بعينه لم يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باع بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره ومن باع صبرة وهي اسم لكوم من الحب كل صاع بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة بدرهم صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة في الجملة والثمن معلوم بالعد ... قالت الثلاثة وله ان المعلوم صاع واحد والباقي مجهول فان سمي جملة الصيعان او كيلت الصبرة في المجلس

صح البيع وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واحد واما بعدهما ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع ولو باع ثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم او باع ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر ولو سمي الكل بان قال مائة شاة مثلا بمائة درهم او مائة ذراع بمائة صح البيع في الكل يعني في فصل الصبرة وفصل الشاة ونحوهما لزوال المانع ولو نقص كيل فيما اذا باع صبرة وسمي جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته ان شاء او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبائع اي فالزايد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه ولو نقص ذراع فيما اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل الثمن ان شاء او ترك والاصل فيه ان الذراع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا ينقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجيء ان شاء الله عز وجل فاذا وجده ناقصا فيثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري اي فهو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا ولا خيار للبائع لانه اذا اشترط معيبا فوجده سليما ولو قال البائع كل ذراع بكذا بان قال بعتك على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا بمثل ما قال في الاول ان شاء او فسخ البيع لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة عليه وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة وله ان الذراع اسم لما يذرع به ويستعار لما يحله الذراع فيه وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشايع غير المعين فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار لما ذكرنا قال الشارح هذا اشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه تفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم الدار معلومة فيعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولئن سلمنا فمراده عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم وان اشترى رجل عدلا بكسر العين اي حملا من الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص العدل عن العشرة او زاد عليها فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو بين المشتري ثمن كل ثوب في المسألة المذكورة ونقص المسمى صح البيع بقدره اي بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة وخير المشتري لفوات الوصف المرغوب وان زاد المسمى فسد البيع لانه تبقى الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي اخذ المشتري الثوب بعشرة

قال قاضي خان والفتوى على قولهما في الفصلين يعني في فصل الصبرة وفي فصل الثلة ه ه ه ه ه ي

وكذلك كان يصح في الواحد على اصل ابي حنيفة الا ان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة فيه ويفضي اليها في الاولى ولو قال بعتكها على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها مائة فالبيع جايز في جميعها فان وجدها ناقصة يلزمه كل شاة بدينار وله الخيار فان وجدها زايدة فسد البيع في الكل ه جوهره

لانه يحتاج ان يرد الثوب الزايد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع زيلعي ه

دراهم في كونه وجده عشرة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له ويأخذه بتسعة دراهم في كونه وجده تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن يأخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا الكلام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يأخذه في الاول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بعشرة الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالعدد ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار يثبت لئلا يتضرر وجه ابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بالثوب على حدة يبيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفة ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه يحصل له الخير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه هذا **فصل** في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره **يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار** جمع مفتاح لان العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح وفي الفتاوى الصغرى في المفتاح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وفي فتاوى الولوالجي اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يجعل للباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح **ويدخل الشجر في الارض** لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر تقطع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغيرة تنقل عن مكانها فصارا كالزرع وقيل يدخلان لان نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا فانه لا يدخل وان كان مغيبا فانه يدخل وشجرة الخلاف والغرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبائع والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سبست كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك وفي فتاوى الولوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع لانه بمنزلة الثمر وقوله **بلا ذكر** يتعلق بقوله يدخل في المسئلتين اي بلا ذكر هذه الاشيا في البيع والاصل في هذا الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل

وثياب

وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان يكون ثيابا ثمينة نفيسة البست للعرض فلا يدخل الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود في عنق البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا **ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية** **ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط** لان اتصالها للبس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء للجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى وعند الثلاثة لو لم تكن الثمرة مؤبرة يدخل والا فلا **ويقال للبائع اقطعهما** اي اقطع الزرع والثمرة **وسلم المبيع** اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال احمد ومالك ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك باجر لانه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من غير شرط ولا فرق بينهما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا في الحالين يجوز في الاصح فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل الشرب والطريق **ومن باع ثمرة بدا** اي ظهر **صلاحها او لا** اي او لم يبد **صح البيع** لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناوله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال فصار كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع **ويقطعها** اي الثمرة **المشتري في الحال** تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع **وان شرط** المشتري **تركها** اي ترك الثمرة **على النخل فسد** البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان كان

ع فان كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمرة للمشتري فله حصته من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا وجماعا فلو فاتت الثمرة بافة سماوية او كالها البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمرة معقود عليها فبفواته تفرقة الصفقة على المشتري قبل التمام فله الخيار جوهرة

تركها بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشيء لان التغير في حال الثمرة لا في ذاتها فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البايع ان شاء وقيل الخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر
تحاصله ان لهذه المسايل ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانية ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز اتفاقا والثالث ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس الايمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الايمة السرخسي والاصح انه لا يجوز **ولو استثنى منها** اي من الثمرة المبيعة سوا كانت مجذوذة او غير مجذوذة **ارطالا معلومة صح** البيع لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة **كبيع بر** اي كما يصح بيع بر **في سنبله وبيع باقلا في قشره** لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز كبيع بزر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلقة فان قلت روى مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي عليه السلام اذا امنع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا هذا في الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعدما ابيض مطلقا من غير تقييد بالقرك ولو كان كما قاله لقال حتى تفرك **واجرة الكيال على البايع** فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان هذه الاشيا من تمام التسليم وهو على البايع فكذا تمامه **واجرة نقد الثمن ووزنه** اي وزن الثمن **على المشتري** لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون

اجرة

اجرة من يميزه له عليه وهذه الرواية عن ابن سماعة عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم على البايع وقال بعضهم على المشتري الا اذا اقبض البايع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيافة ثم قال واخترنا في الواقعات انها على المشتري ثم قال وبه يفتى ثم قال وذكر الفقه ودي انها على المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال وهو المختار وفيه ايضا رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل والبقل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري **ومن باع سلعة بثمن سلمه** اي سلم الثمن **اولا** لتعيين حق البايع فيه وعند الشافعي واحمد يسلم المبيع اولا **والا** اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما **معا** لاستوايهما في التعيين وعدمه فلا يتعين تقديم احدهما والله اعلم

هذا **باب** في بيان احكام **خيار الشرط** في البيع

واعلم ان الخيارات ثلاثة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وهذا هو المذكور في المختصرات ولنا خياران اخران احدهما خيار التعيين وسيجي بيانه في الكتاب والاخر خيار الغرور والغبن قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بنا على ذلك فظهر خلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا **صح** خيار الشرط **للمتبايعين** كلاهما **او لاحدهما** اي لاحد المتبايعين **ثلاثة ايام او اقل** من ثلاثة ايام لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام **ولو شرط اكثر** من ثلاثة ايام **لا** يصح عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف لمقتضى العقد ولكن جوزناه في الثلاثة بالحديث المذكور فبقي ما وراه على ظاهر القياس وقالا تجوز الزيادة اذا ذكر امدة معلومة وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوضا اليهما **فان اجاز** من له الخيار العقد **في الثلاث** اي في ثلاثة ايام بعدما كان شرط اكثر منها **صح** ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي العقد فاسد فلا ينقلب جايزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز **ولو باع** شخص شيا **على انه** اي ان المشتري **ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع** بينهما **صح** البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة فيما يفسد فالفاسد اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع بناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد النهي

وخيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع وهو الملك وهو وضع للفسخ لا للاجازة عند ناحتى لو فات وقت الفسخ مضى وتم العقد وقال الشافعي الفسخ فاذا مضت المدة فاتت الاجازة وانفسخ العقد جوهره

معنى لا خلابة اي لا خديعة

قوله فان اجاز في الثلاث صح وكذا اذا مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعتقه المشتري فالبيع جايز عند ابي حنيفة ولزم المشتري جوهره

الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز بها المسمى ويطلب له من الخارج قدر ما صرف من الثمن واجرة البناء ويتصدق بالفضل جوهره

من الصحابة رضي الله عنهم ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند
ابي حنيفة بناء على اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق الامام وعند
محمد يجوز ذلك بناء على اصله ولكن ابو يوسف اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو
ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسيلة بالقياس فان
نقد المشتري الثمن في الثلاث اي في ثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام
صح البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا
وبه قال الشافعي وقول الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسيلة على
وجوه امالان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقده
اياما او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد
الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه
فانه يجوز وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البايع لان تمام البيع
لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضى مع الخيار وفايدة هذا انه اذا اعتق عبده
المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن
البايع وعن الشافعي المشتري يملكه بالعقد ويقبض المشتري المبيع الذي فيه
خيار البايع اذا هلك في يده في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري قيمته
يوم القبض ان كان من ذوات القيم وضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد
يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي على المشتري كما
في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبايع ان يلزمه البيع ان
شا وان شا فسخ البيع وضمنه النقصان ولو تعيب في يد البايع فهو على خياره ولكن
المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان
العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا
عليه ويسقط حصته من الثمن وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع
ولا يملكه المشتري عند ابي حنيفة يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه
لو لم يدخل لكان زايلا الى مالك ولا نظير له في الشرع وبه قالت الثلاثة وله
ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد
لان الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد
المشتري لخدمة الكعبة شرفها الله تعالى ومن بيت المال وكذا التركة المستغرقة
بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ويقبضه اي وبسبب
قبض المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده يهلك بالثمن يعني يلزمه
الثمن لانه لما قرب الى الهلاك يعجز عن رده فلزوم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي كما ذكر
في قول لزمته القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك كتعيبه اي كما يلزمه الثمن اذا تعيب
دخله عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره لان ارتفع
في المدة لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعي ايضا يلزمه القيمة في التعيب ايضا ذكر
مسالة من المسايل التي تبتني على الاصل المذكور آنفا بقوله فلو اشترى زوجته
بان كانت امة لرجل بالخيار بقي النكاح لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه

لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين
فان وطيها اي الامة المذكورة فله ان يردها
اذ لا يملكها بعد الشرا الا اذا نقصها الوطي لانها تعيبت به وليس له ان يردها عليه
بعد ما تعيبت عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان
النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى
غيرزوجته فوطيها وقد ذكرنا في كتاب المستجمع في شرح المجمع عشر مسايل مفرعة
على الاصل المذكور وجمعناها بقولنا اسحق عزك ثم الالف من الامة اذا اشتراها
بشرط الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرها الشيخ السين من الاستبرا اذا اشترا
وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبرا عنده خلافا لهما الحا من المحرم
اذا اشترى عبدا او جارية وكانت ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده
خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهي ثيب لم يصر
قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى شيا ثم اودعه
عند البايع في مدة الخيار فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة
اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما الكاف
من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ
البيع عنده خلافا لهما الفا من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب
الاستبرا على البايع عنده خلافا لهما الخا من الخمر اذا اشترى ذمي من آخر خمرا فاسلم
احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشترى العبد الماذون
شيا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع
فالمبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وذكر الشارح
مسايل اخرى منها اذا حلف يعتق عبده بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى
بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت ومنها مسلم
اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده
خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد
في يده ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده وقالا يلزم المشتري فلو
كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا ومنها لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة
او عارية فاستدام السكنى لهكذا الشرا لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما دارا
هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده خلافا
لهما ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع ان كان الخيار للمشتري
او المشتري ان كان الخيار للبايع صح ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يعتبر حضور من
عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما
وعند ابي يوسف يصح ايضا لانه سلطه على فسخه حيث خيره وبه قالت الثلاثة ولهما
انه تصرف على صاحبه بادخال الثمن او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يجوز كما في عزل الوكيل
فان علم جاز والا يتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت
المدة قبل العلم تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا اراد الفسخ
رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ينصب من يخاصم عنه

صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا **ويتم العقد بموته** اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الخيار منه له كتامل لمعنى لنفسه وقد بطلت اهلية التامل له بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره **ويتم ايضا مع مضي المدة** اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا انقضت ارتفع المانع فتم العقد **ويتم ايضا مع الاعتاق** بان اعتق العبد لانه دليل الاستبقا لانه يعتمد الملك **وكذا يتم مع توابعه** اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة في البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل شيا من هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل تحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقا **وكذا يتم مع الاخذ بالشفعة** وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار اخرى بجنبها فيا خذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة **ولو شرط الخيار لغيره** اي لغير العاقد **صح** الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما امكن وقد امكن ان يجعل لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضا فيثبت له اولا ثم يثبت الغير فيه **واي** من كان من المشتري وممن شرط الخيار له **اجاز البيع او نقض البيع صح** لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع احدهما** اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار من المتعاقدين اي العاقد والغير وهو الاجنبي **ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما احق** لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو **وان كانا** اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والفسخ **معا** اي مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا **فالفسخ** احق من الاجازة من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته **ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما** اي في احد العبدين **ان فصل** ثمن كل واحد منهما **وعين** الذي فيه الخيار **صح** البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه غيره فلم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن تفسد البيع ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين **والا** اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار **لا** يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري **وصح خيار التعيين للمشتري** بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شا بتعيينه

او يبيع احد الاعبد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا منها بتعيينه ولا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فلذلك قيد بقوله **فيما دون الاربعة** وهي الثلاثة او الاثنان كما قلنا وهذا اي معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز عن ان الحاجة تندفع بالثلاثة والاثنين لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس في ايضا فيما دون الاربعة لكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وان شرطا خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا امضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب ويتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا في التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتدا البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك وليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اي ولو اشترى اثنان **على انهما بالخيار فرضي احدهما** بالبيع بان اسقط خياره **لا يرد الاخر** عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا منهما الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب **ولو اشترى** رجل **عبدا على انه** اي ان العبد **خباز او كاتب فكان** اي العبد **بخلافه** اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب **اخذه بكل الثمن** المشتري ان شا **او ترك** لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف ما لو باع شاة

على انها حامل او تحلب كذا او كذا ارطالا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرطا انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال تخبز كذا وكذا صاعا او تكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **خيار الرؤية شراء ما لم يره جائز** وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه رواه الدارقطني وعند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول الشافعي في القديم فان قلت في اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني يضع الحديث وانما هو موقوف على ابن سيرين **قلت** رواه النعمان ابن بشير عن النبي عليه السلام واحتج به الطحاوي ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال والمرسل حجة عندنا فان قلت روي ان حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري وابو داود **قلت** كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل في السوق فيشتريه ويسلم فنهاه النبي عليه السلام ومعناه لا تبع ما ليس عندك في ملكك **وله** اي للمشتري **ان يرده** اي يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره **اذا راه** لما روينا وقوله **وان رضي** واصل بما قبله يعني له الخيار اذا راه وان كان رضي **قبله** اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية **ولا خيار لمن باع ما لم يره** وهو قول ابي حنيفة آخرا لان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان قوله الاول ان له الخيار ثم رجع وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا **ويبطل** خيار الرؤية **بما يبطل به خيار الشرط** من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقيل اذا راى وتمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه اجازة صريحا ولا دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول ويفعل ما يدل على الرضى به او التعييب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة فانه يبطله لوجود الرضى منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية لتسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع

بشرط

قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره ... جوهرة

بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها وكذا اذا قبضه بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضى ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية ولو اشترى ارضا فاذن للاكرة ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله **وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق** ووجه **الدابة وكفلها** ورؤية **ظاهر الثوب** حال كونه **مطويا** **وداخل الدار** لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لنفس رؤية الجميع وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره وكفت ايضا رؤية لان الموخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد وفي الثوب المطوي لا خيار له بخلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر وجعل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤية كلها وعامة الروايات اذا راى صحن الدار يسقط خياره وقال زفر لا بد من رؤية البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة فان ذلك الزمان دورهم كانت على نقطع واحد واما اليوم فبخلافه فلا يكتفي به **ونظر وكيله** اي وكيل المشتري **بالقبض** اي بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره **كنظره** اي كنظر المشتري الموكل عند ابي حنيفة لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت وقالا لا بد من نظره هو لان الوكيل مامور بالقبض دون الرؤية وبه قالت الثلاثة **لا** **نظر رسوله** يكون كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشراء كنظره بالاختلاف **وصح عقد الاعمى** لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول **ويسقط خياره** اي خيار الاعمى **اذا اشترى بجس المبيع** اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشراء اما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح وكذا اذا اشترى **بشمه** ان كان مما يعرف بالشم **وذوقه** ان كان مما يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسة الشم كما في البصير **ويسقط خياره في العقار** الذي اشتراه **بوصفه** اي بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به **ومن راى احد الثوبين**

وقال في الجوهرة وعليه الفتوى جوهرة

فاشتراهما ثم راى الثوب الاخر له ردهما اي ردا الثوبين ان شا لان روية احدهما لا
تغني من روية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لنهيه
عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ان شا ولا يورث خيار الروية
كخيار الشرط لان الخيار وصف فلا يجري فيه الارث ومن اشترى ما راى قبل الشرى
خير ان تغير الشي الذي اشتراه عن الصفة التي راه عليها قبل ذلك لان العقد وقع
على مجهول الوصف والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي راه عليها لا يخير لان العلم
بالمبيع قد حصل بالروية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم
يعلم عند العقد انه راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه فان اختلفا
في التغير فالقول للبايع اي مع يمينه لان الاصل بقا ما كان على ما كان الا اذا
بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزة بطول
الزمان والقول للمشتري لو اختلفا في الروية لانه امر حادث والمشتري ينكره
فيكون القول له مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع منه ثوبا او وهب
ثوبا وسلمه ثم وجد به عيبا رده بعيب لا يرده بخيار روية او خيار شرط لان الرد قد
تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي في خيار الروية والشرط سوا
كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب
يملك التفريق بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع
المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد
القدوري هذا

باب في بيان احكام خيار العيب

وهو ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البايع وقبضه
من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شا
اخذه اي المبيع المعيب بكل الثمن او رده على البايع لان مطلق العقد يقتضي السلامة
من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيا لان الاوصاف لا تقابلها شي
من الاثمان بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل
البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ
او حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البايع
على ما يجي ان شا الله تعالى وما اي كل شي اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب
لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم
شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله
كالاباق وهو هروب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب
نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان
كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير
الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب
اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن حتى لو وجد شي منها
عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول
بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم

يبلغ

يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده
يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيا
للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيا يسيرا
نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا
خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال
ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه
اهلها لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال في التحفة ان هذه الاشيا في الصغير
الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا عند
اتحاد الحالة يثبت حق الرد عند الاختلاف بان يثبت انه ابق عند البايع ثم ابق
عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه
الاشيا في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي
حالة الكبر يكون السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحال لان علم
ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا
يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الا عند المشتري
فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البايع ثم حم عند المشتري فان كان
هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد
فافهم والجنون لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد
عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ولا مقداره ان يكون
اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي
الجامع الصغير اذا جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون
اذا ثبت وجوده عند البايع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشتري
ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ قال بعضهم قالوا لا يشترط لان
معناه ان الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف
السرقة والاباق والبول في الفراش فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد
وقال بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق
ونظايره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة فان جن عند البايع
وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق
ونظايره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع الكبير وحكي عن الشيخ ابو بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا
بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون
اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع في حالة الصغر وانما
يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا والبخر بفتحتين
وهو نتن الفم والدفر بفتح الدال والفاء وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن
رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما
خص به الطيب فقيل مسك اذفر والزنا وولده اي ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا

في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه اكثر من مرتين وفي الاجناس في البيوع املا الدفر ليس بعيب في واحد منهما والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفي الغاية وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سوا كذا في خلاصة الفتاوى وفي والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وعند الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا يكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف في الامالي والحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنا بحيث ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر في الغلام والجارية ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر اذلال مطلوب للمسلم وعدم الحيض لانه يدل على داء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البائع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديد تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه رده عليه وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف بري وان نكل رده عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان درور الدم يطلع عليه وفي فتاوى الفضلي الرجوع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ويشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة وفي الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدعي ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها لاثنين من اطبا المسلمين قال

ثبت

ثبت العيب حلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا حلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطبا يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النسا يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط والاستحاضة وهو استمرار الدم وهو علامة الداء والسعال القديم لان دوامه يدل على الداء والدين لان ماليته تكون مشغولة به وتتقدم الغرما على المولى والشعر في العين والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وفي التحفة العيوب على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع ويقصر من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقصة والسن السودا والسن الساقطة والظفر الاسود والخدش والكي والقروح والشجاج واثر الجراح والامراض كلها التي في سائر البدن والجبان واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل اذ اقله شهران فصاعدا في الجواري ومنها صهوبة الشعر والشمط والشيب في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهائم والنكاح في الجارية والغلام عيب وفي العيون قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا فاذا هو لم يختن او جارية حاضت ولم تختتن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب وفي الايضاح وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن فلو حدث عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة فيرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري مع نقصان العيب الذي حدث عنده او ورده للمشتري المبيع الذي حدث فيه عيب اخر برضى بايعه لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه وقال مالك واحمد في رواية له ان يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لقيام الرد وهو الاطلاع على العيب ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به اي بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور البائع كذلك اي بقطعه له اي للبائع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه اي الثوب المذكور المشتري لم يرجع على البائع بشي لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له او قطعه اي لو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه باي

صبغ كان اولت اي او اخلط المشتري السويق بسمن فاطلع على عيب في الثوب
او السويق بعد هذه الاشيا رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة
بخلاف الزيادة المنفصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر
الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد
ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن
ونحو ذلك فانه يمنع الرد وغير متولد منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب
والفسخ فاذا انفسخ يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان
لو باعه اي الثوب بعد القطع والخياطة او الصبغ والسويق بعد اللت بالسمن
وكل ذلك بعد روية العيب لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به
حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اي العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك
يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق
ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان
اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس انه لا يرجع به وان كان قبل العلم وهو قول الشافعي
كالقتل ولو اعتقه على مال لم يرجع بشي لانه حبس بدله وعن ابي حنيفة انه يرجع
والكتابة مثل الاعتاق على مال او قتله اي او قتل العبد بعد اطلاعه على عيب
فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع
بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب
لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعبد قايم على حاله
او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب فكذلك لا يرجع بشي عند ابي
حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان كالموت وبه قالت الثلاثة او كان المبيع
طعاما فاكل بعضه فكذلك لا يرجع بشي عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي منه وقالا
يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان
استحقاق الرد في البعض دون الكل يتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي
مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله
لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري على البايع بشي جواب المسايل الاربعة ولو
اشترى شخص بيضا او قثا او جوزا او لوزا او فستقا او بندقا ونحو ذلك ووجده
فاسدا ينتفع به بان كان القثا فيه لب ياكله بعض الفقرا او يصلح للعلف او كان
بعض لب الجوز ونحوه يوكل واما البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة له
الا في بيض النعامة فان المطلوب فيه قشره ففي مثل هذا رجع بنقصان العيب
لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البايع وقال الشافعي اذا كسر مقدارا لا
بد له منه للعلم بالعيب يرده لان البايع سلطه عليه قلنا رضي بكسره في ملكه
المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما والا اي وان لم ينتفع به بان وجد
البيض مذرا او القثا مرا والجوز ونحوه خاليا او مرتجا يرجع بكل الثمن لانه تبين
فكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشره الا في بيض النعامة

لان

لان ماليته باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان له قيمة بان
كان في موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح
البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هكذا
اذا ذاقه وتركه فان تناول منه شيا بعدما ذاقه فلا يرجع عليه بشي وهذا ايضا
اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد
البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد
عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنان من كل ماية فليس له ان يخاصم
البايع لسببه وان كان الكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن
والاول اصح وفي فتاوى الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر له
ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر ولو باع المشتري
المبيع الذي اشتراه فرده المشتري منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب
عيب بقضا القاضي برده اي رد المشتري الاول المبيع المعيب على بايعه لان الرد بالقضا
فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ولو كان الرد برضى اي بالتراضي من غير قضا
القاضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة يرده
للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان الرد
بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير
العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق
غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق غير
الكل ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي ببينة او باقرار او نكول وقال محمد لا يرد على
بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا
قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على بايعه اذا كان القضا
باقرار او نكول ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على دفع الثمن
الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري يبرهن اي يقيم البينة
لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب
عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا
برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع
لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع
فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع او حلف بايعه اذا لم يكن
للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه لو اقر به لزمه
فاذا انكره يحلف فاذا احلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا
على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما
واختلفوا في قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب

ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه
فوجده مرا قال ابو جعفر له
ان يرد الباقي بحصته من الثمن
ويرجع بنقصان ما خبز وهو
قول محمد قال ابو الليث وبه
ناخذ كذا في الينابيع جوهرة

عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشيا الستة فان قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزم العيب لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها فان ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه اي ان العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اقام بينة حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مرانفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق عندك قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزايدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري به وانه تبطر بيقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدعي الرضى به والثالث عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرده بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه والقول في قدر المقبوض من المبيع للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري جارية بعيب او عبدا بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال المشتري لم تبعنيه ونحوه فالقول قول المشتري لما ذكرنا ولو اشترى شخص عبدين صفقة يعني في عقد واحد فقبض احدهما اي احد العبدين ووجد باحدهما عيبا فهو مخير ان شا اخذهما اي العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد المشتري ببعض الكيلي مثل البر والشعير او الوزني مثل الزبيب ونحوه عيبا رده كله او اخذه اي او اخذ كله بعيبه لانه كالشي الواحد فليس له ان ياخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبد يرد لا

فرق

فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او في وعاين وقيل اذا كان في وعاين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او بعض الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضر ولو كان الذي استحق بعضه ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب هذا اذا كان بعد القبض اما اذا استحق بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام واللبس اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب والركوب اي ركوب الدابة بعده والمداواة اي التداوي بالمبيع بعد اطلاعه على العيب او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دوا رضى بالعيب لانه دليل استبقائه واحساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختياره الملك فيه لا يكون الركوب للسقي اي ليسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما او للرد اي او لاجل ردها على صاحبها او لشرا العلف لها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيفما كان ولغيره يكون رضى الا عن ضرورة وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضى ولو قطع يد العبد المشتري المقبوض بيد المشتري بسبب كان عند البايع ولم يعلم المشتري ذلك رده المشتري عند ابي حنيفة على البايع واسترد الثمن وعندهما ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وله ان سبب الوجوب وجد عند البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع من قتل نفس او قطع طريق او ردة ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق عنده ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع ربع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بغير رضى البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد البايع وان رضي البايع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه ولو برى البايع من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بري من كل عيب فيه صح البيع عندنا بهذا الشرط وان لم يسم الكل اي جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابرا عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابرا معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكره

فان الاختيار هناك اي في خيار الشرط شرع للاختبار والركوب واللبس فيه للاختبار والنبس مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل اختيارا للاجازة لفات فايدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء الفايت فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحل بلا ملك جعل متمسكا

ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليهم من بدله بحسابه لا بما في المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البايع

واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد البايع استحقاق عنده فيرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه لانه فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه

العيوب وعيوبها صحت البراة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابرا الموجود
من العيب والحادث منه قبل القبض لان غرض البايع الزام المشتري بالعقد
ولا يتم الا بالبراة عن الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراة
انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراة من
كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه حصر الموجود وقت العقد
بالبراة ولا يرد المشتري بعد ذلك بعيب اصلا سوا كان موجودا او حادثا
قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرناه وفي الخلاصة ولو تبرا البايع من كل عيب
يدخل فيه العيوب والادوا فان تبرا من كل دا كان على المرض ولا يدخل فيه
الكي والاصبع الزايدة ولا اثر قرح قد برا وعن ابي حنيفة الدا هو المرض
الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفيه ايضا رجل باع عبدا او جارية
وقال انا بري من كل دا ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرا عن العيوب لان الدا
يدخل في العيوب اما العيب فلا يدخل في الدا وفيه ايضا لو قال لمشتري
الجارية برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عورا لا تبرا وكذا لو قال برئت
اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراة عن عيب اليد يكون
حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم هذا **باب** في بيان
احكام **البيع الفاسد** البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه
كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن
الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الحر والخنزير والميتة والدم
وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا
يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل
لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف
جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجواهر اذا تغير واصفر
يقال فسد واذا لم يبق صالحا للشي يقال بطل وموقوف وهو يفيد الحكم
على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير **لم يجز بيع
الميتة وبيع الدم وبيع الخنزير وبيع الخمر وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المدبر**
المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد والمقيد يجوز بيعه اجماعا **وبيع المكاتب**
سوا رضي ولا وفي رواية ان رضي جاز وعامة الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشيا
لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة
كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وكذا البيع
بالبول باطل لا اعتبار له وكذا بيع الحر من الصيد لان صيد البر حرام عليه
كالميتة فيكون بيعه باطلا **فلو هلكوا** اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب
عند المشتري لم يضمن شيا لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن
المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم
الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وفي الايضاح اذا كان احد
العبد لم يزد برا او حكاينا اوام ولكن لك ما يقابله بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره

بيع هو لا من الباطل والصواب ما قاله صاحب الايضاح لان الملك قايم بالمحل والما
لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذلك في حق ما يقابله حتى لا يبطل العقد فيما
ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل ويؤيد ذلك ما قاله صاحب الهداية
على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه
اختلاف المشايخ قال في القنية وفي الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهل
غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي علي السغدي في فوايده قيمته ثلثا
قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده في شرح كتاب
الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن
وهكذا في فتاوى الفقيه ابي الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا فيمته قيمة
الخدمة يستطرد يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قاله خواهر زاده
هو الاصح وعليه الفتوى **ولم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد** اي قبل الاصطياد
لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو على
نوعين اما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني
ان القاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه بحيلة لا يجوز ايضا وان
كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم
ويثبت للمشتري خيار الروية ولا يعتد روية في الما فان اجتمع السمك
في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سوا امكنه
الاخذ بحيلة او بغيرها **ولم يجز ايضا بيع الطير في الهوا** لانه غير مملوك له قبل الا
خذ وبعده غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان لم وكر يطير
منه في الهوى ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا
لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في بيته او محبوسا في
مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه
ولهذا لو باض فيها صيد او تكنس ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف
ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قايم بارضه على وجه القرار كالاشجار
هذا اذا لم يهيئ ارضه لذلك فان هيأها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب
شبكة قد خل فيها صيدا وتعقل بها ملكه الا ترى انه لو بسط طشتا ليقع فيه المطر
فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله للنثار ليقع فيه الشي المنثور ملكه بالوقوع
فيه **ولم يجز ايضا بيع الحمل** وهو ما كان في البطن **ولا بيع النتاج** وهو اما يحمله
هذا الحمل لنهيه عليه السلام عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضعه
وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى
تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغايص رواه احمد والترمذي
وابن ماجة **ولم يجز ايضا بيع اللبن في الضرع** لما روينا ويجوز عند مالك اذا
كان ايا ما معلومة لو عرف قدر حلابها **ولم يجز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم** لما روينا

انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه
معلوم مقدور التسليم في الحال وبه قال مالك وفي الفتاوي الصغرى بيع الصوف
على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما بيع قوائم الخلاف فالقياس ان لا
يجوز ولكن جاز للتعامل للناس فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يمكن
الغرر وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل وكان الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز
لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول ولم يجز ايضا بيع **الجذع
في السقف** وهي القطعة من النخل او غيره يوضع عليه الاخشاب لانه
لا يمكنه التسليم الا بضرر يلحقه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو قلعه
البائع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع
بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا
باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال
العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان
وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال
للبطيخ هذا بزر وفي فتاوي الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد
لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز وكذا
اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه ولم يجز ايضا بيع **ذراع من
ثوب** لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره القطع
كالمهيأ للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من
الصبرة ولم يجز ايضا بيع **ضربة القانص** بالقاف والنون وهو ما يخرج من
الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا اصطاد
وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء آخر
الحروف بعد الالف وهو غوص الغائص في الماء او غوص الرجل في البحر لاجل
اللؤلؤ لما روينا ولم يجز ايضا بيع **المزابنة** وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر مجدود
مثل كيله خرصا لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن المحاقلة
والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي وكذا بيع
العنب بالزبيب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق
لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه
قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل
ثمر بخرصه وبه قال احمد وللشافعي قولان في الخمسة وفي الرابع يبطل قولا واحدا
ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيرها ان يهب رجل ثمرة نخله
من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى
ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه مكانه تمرا مجدودا بالخرص بدلا عنه وهو جائز عندنا

ويسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه اولا فكانه اتفق في الواقعة
خمسة اوسق او دون ذلك فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع
عنده وسكت عن السبب ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع ولم يجز ايضا بيع **الملامسة**
لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كان الرجلان يتساومان سلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة فالاول بيع الملامسة
والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى عنها وفي المنتقى عن ابي حنيفة
هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري
كذلك ولم يجز ايضا بيع **القاء الحجر** لما ذكرنا وفي المنتقى القاء الحجر ان يقول المشتري
او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع ولم يجز ايضا بيع **ثوب من ثوبين** لجهالة المبيع
هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على
ان يأخذ ايهما شاء جاز لما روينا ولم يجز ايضا بيع **المراعي** وهو جمع مرعى الدواب
والمراد به بيع الكلأ الذي فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جائز واجارتها
جائزة اذا كان مالكا لها ولا يجوز **اجارتها** اي اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع
والاجارة فيها لان الكلأ ليس بمملوك له اذا لم يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه
لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود
وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان
يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه
من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه
وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حد حولها وهيأها للانبات
ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلأ جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان
او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا
يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيه والكمأة
كالكلأ وفي الغاية لا يجوز اجارة القصيل ليرعى دوابه كما لا يجوز ان يستأجر
بقرة لشرب لبنها وفي فتاوي الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على
ثلاثة اوجه ان باعه على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته
فيه فكله جائز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يتركه لا يجوز لانه
شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة على هذه الوجوه الثلاثة
ولم يجز ايضا بيع **النحل** وهو دود العسل عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان
محرزا لانه معتاد فيجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب
المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي
في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كوارته
عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز **ويباع دود القز وبيضه** اي يجوز بيعهما
عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل هو ايضا معه والفتوى على قول محمد فلذلك نص عليه الشيخ
بالجواز وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود

لزم البيع صح

عليه السلام بما روينا صح

وكذا لهم ان ينتفعوا بضوء النار والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها بدون رضى صاحبها وليس له ان يأخذ من الجمرة شيئا الا برضى صاحبه ه زيلعي

وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلأ رواه ابن ماجه ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الابيار والحياض والانهار المملوكة وللمالك له ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل فيأخذ الماء بنفسه او يخرج له هو فصل نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح فيه وكذا لهم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم ه زيلعي

الفز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد
يضمن من قتل دود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي
واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية
والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شي في البحر
من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي الاجناس
قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل
من اخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو
كان العمل منهما لا يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان
واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوي ابو الليث امراة
اعطت بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق
لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجرة
مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف
فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك
اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف **والابق** بالجر عطف على ما قبل دود
القز ولم يجز ايضا بيع العبد الابق لما روينا بخلاف العبد المرسل لحاجته
لوجود القدرة على تسليمه **الا ان يبيعه** اي الابق **ممن يزعم** البايع **انه** ان الابق
عنده لان النهي ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا
ليس بابق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق ثم
لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده اذا كان اشهد عند الاخذ انه
ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن
قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير
قابضا بمجرد العقد خلافا لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على
صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عندهما ولو باعه
ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه
ولو علم حياته في وقت العتق اجزاه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او
لعبد اليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي من اليد يكفي في الهبة دون
البيع **و**لم يجز ايضا بيع **لبن المراة** اذا كان في قدح وقاسوا كان من حرة او امة وقال
الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء ادمي مكرم وفي البيع اهانته
فلا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا
القاسم احمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن سهوب يقول سمعت
محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت
الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان
مالا لم يجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة
فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة العيون لو ان رجلا

استاجر

بيعه

استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة **و**لم يجز ايضا
بيع **شعر الخنزير** لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر **وينتفع به** اي بالشعر
للخرز للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة
وعن ابي يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح
الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا
ينبغي بان يجوز لهم الشرا للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبايع ولا باس
للاساكفة ان يصلون مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الما
القليل انسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد **و**لم يجز ايضا بيع **شعر الانسان ولا
الانتفاع به** لانه جزء ادمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به **و**لم يجز ايضا بيع **جلد
الميتة قبل الدبغ** لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها
رواه ابو داود وغيره **وبعده** اي بعد الدبغ **يباع** لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك
واحمد **وينتفع به** اي بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك وعنه يجوز استعماله في
الجامد دون المايع **كعظم الميتة** اي كما يجوز بيع عظم الميتة **وعصبها وصوفها وقرنها
ووبرها** ويجوز الانتفاع بها ايضا لان الحياة لا تحلها وعند الشافعي لا يجوز
بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجسة من اجزا الميتة وبه قال احمد في رواية وعند
مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب
مدبوغا خلافا للشافعي والحسن ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا
لمحمد فانه نجس العين عنده وعندهما كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما
الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في جامعه وقال
ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى ابراهيم بن رستم
عن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها
تامة لانه يقع عليها الذكاة **و**لم يجز ايضا بيع **علو سقط** لان له حق التعلي لا غير
وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء
القايم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات
ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الما وهو مال
ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان
سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض
ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته **و**لم يجز ايضا بيع
امة تبين انه عبد وكذا عكسه صورته اشترى او باع شخص على انه امة
فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع استحسانا والقياس
ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف
في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهايم فانه اذا اشترى كبشا
مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات
الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهايم

وكذا له حصة من الثمن
حتى لو ادعى رجل شرا ارض
بشربها بالف فشهد شاهد
بذلك وسكت الاخر عن الشرب
بطلت شهادتهما لاختلافهما
في ثمن الارض وانما لم يجز
بيعه في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ البخاري للجهالة
زيلعي

وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فصًّا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبًا
على انه خز فاذا هو مرعزي فالبيع باطل ولم يجز ايضا شرا ما باع بالاقل اي
باقل من الثمن الاول قبل النقد اي قبل ان يقبض البايع الثمن وقال الشافعي
يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باع ولنا انهما اصطلحا على ان حالية
عقد رفع بثمن معين لعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه مع بقا هذا التقدير
فقد اشترى ما لا حقد العشرة بتسعة فيكون ربا واذا اشتراه بمثل الثمن
الاول او بالزيادة يجوز اجماعا وكذا لو اشتراه بالاقل بعد نقد الثمن
يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا تجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه
فهو بمنزلة شرا البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد
والمكاتب ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه
صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو اشترى من وارث مشتريه
باقل مما اشتراه به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما
لو اشترى وارث البايع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف
انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشرا من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه
المشتري او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البايع الاول من
ذلك الرجل يجوز والشرط ايضا ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه
اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني
اقل والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم
فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز
قياسا وهو قول زفر رحمه الله وفي الغاية ويجوز الشرا بالاقل اذا تعيب
عند المشتري لان ما نقص من الثمن يكون بازا ما فات من المبيع بسبب العيب
وصح البيع فيما ضم اليه اي الى المشتري بفتح الرا بان اشترى مثلا جارية
بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي
لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن مقابلا بالتي لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه
ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح وزيت بالجر
عطف على ما لا يجوز من البيوع اي ولم يجز ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه اي عن الزيت مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وصح البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اي عن الزيت بوزن
الظرف لان هذا الشرط يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يخرج عنه وزن
الظرف وان اختلفا اي المتبايعان في وزن الزق بان اشترى سمنا مثلا
في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البايع الزق غير
هذا وهو كان خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولانه الغاصب
وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البايع البينة ولو امر مسلم
ذميا بشرا خمر او بيعها اي او امره ببيع خمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة

وقالا

ومعناه انه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض الثمن البايع الثمن فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز هكذا اصور ١٠ الزيلعي

لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه وله ان شرا هو لا كشرا البايع بنفسه لاتصال منافع الملك بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هو لا من رجل ...

انه لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على ان يزنه بظرفه وهو يطرح عن الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا فاذا طرح خمسين فلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد زيلعي

بشرالحرم

وقالا لا يصح لان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف
فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل
اصل لنفس التصرف والموكل لحكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كانا
لذمي فاسلم ثم مات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون
وكذا لو تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير ومعبر
فيه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باع الوكيل لم لمكن
الخبث فيه وفي التوكيل لشرا الخمر يملكها حكما فيخللها وان كان خنزيرا سيبه
وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيد
وامة بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على
ان يعتق المشتري لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام وقال الشافعي يجوز
البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول مالك
واحمد لان البيع يقتضي ملك الاعتاق قلنا لا نسلم بل يقتضي الاطلاق اي
التصرف كان لا التصرف معينا ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا عند
ابي حنيفة اي يجب عليه الثمن وقالا يجب القيمة وهو القياس او على ان
يدبر المشتري او على ان يكاتبه او على ان يستولدها الامة لما روينا وعند الثلاثة
صح في الكل الا في قول للشافعي واحمد في رواية او ان يبيع امة الا حملها
فكل ذلك فسد البيع لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه
والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثنا الحمل في العقود على
ثلاث مراتب الاول ان يفسد فيه العقد والاستثنا كالبيع والاجارة والكتابة
والرهن والثاني ان العقد فيه جائز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون
الحمل تابعا للام في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي والثالث
يجوز فيه العقد والاستثنا وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان
الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث
يجري فيه فكذا الوصية او باع عبدا مثلا على ان يستخدم البايع شهرا
او باع دارا على ان يسكن البايع فيه شهرا مثلا او باع شيئا على ان يقرض
المشتري للبايع درهما او على ان يهدي له هدية او باع شيئا على ان يسلم
البايع المبيع الى كذا اي الى شهر مثلا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها
العقد وفيه منفعة لاحدهما ولا يجوز ايضا بيع ثوب على ان يقطعه
البايع ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح بيع نعل واداوم اي بالصرم وتسمية الشي
باسم ما يؤول اليه على ان يحذوه البايع من حذوت النعل بالنعل اذا قدرت
كل واحدة على صاحبتها وان يشركه البايع من التشريك وهو وضع الشراك على
النعل وهو السير الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه
شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان التعامل اذ الناس يتعاملون من غير نكير ولهذا اجاز

بشرط

ومن المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال ان كنت تعطيني كذا فالبيع فاسد باطل وفي فتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد ابن فرشته

وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثنا ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثنا يعني انها تعتق هي وحملها تبعا ولو اعتق الحمل وحده صح ١٠ جوهره

ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن يقابله شي فهو اعارة مشروطة فيه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن من التحصيل دون الاعيان اذ هي حاصلة متعينة بالعقد فلا حاجة فيها الى التاجيل فيكون اشتراطه مفسدا زيلعي

الاستصناع واستيجار الصباغ والظبر والحمام وان كان اجارة فيها استهلاك الاعيان **لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان** وهما معربان والاصل نوروز ومهرجان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وقال في زيج كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه وقال ابو الريحان في منهجه في ذلك اليوم ظفر افريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة كذا في الغاية **وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدرا العاقدان ذلك** لان هذه الاجال مجهولة فتفضي الى المنازعة حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة **ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد** بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده **والدياسة** وهو دوس الزرع في البيدر بوطء الدواب **والقطاف** وهو قطع العنب من الكرم بكسر القاف **والجزاز** وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل **ولو كفل الى هذه الاوقات** المذكورة **صح** الكفالة لان هذه جهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح **وان اسقط الاجل** المضروب الى هذه الاوقات **قبل حلوله** بان اسقطه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج **صح البيع** وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا كما لو كان اسقط على ما الجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على اسقاطها يوهم ان التراضي شرط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقطه قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة فيه متحملة فيفسد وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء لم يصح وان ابطل الاجل لم ينقلب جائزا **ومن جمع بين حر وعبد** في البيع **او جمع فيه بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما** اي في الحر والعبد وفي الشاة الذكية والميتة عند ابي حنيفة **وان فصل** اي ثمن كل واحد منهما **او لا** اي او لم يفصل وقالا يصح في العبد والذكية ويبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احداهما الى الاخرى وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وله ان العقد عليهما صفقة واحدة بدليل انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر فبطل العقد في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد وكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد **وان جمع في البيع بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع**

في القن اي في العبد فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في الكل كما لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولنا انه باعهما بمسمى معلوم فالعقد عليهما جملة واحدة فينعقد في القن والملك بالحصة ويوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف فيه روايتان في رواية تفسد في الملك لان الوقف لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يصح في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما يضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف اذا جمع بين عبد ومكاتب او بين عبد وام ولد لان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد هل ينفذ ام لا وهذه المسالة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع المتاخرون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق وقد اسند لصاحب التنقيح على هذا بقوله وقد روي محمد بن الحسن عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد لم وفي فصول الاستروشني وفي قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد روايات اظهرها انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقوال وبه

فصل في بيان تصرفات البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره **قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد** كالبيع بالخمر او بشرط لا يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله **بامر البايع** اي باذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك ولا بد من ان يصرح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة بالواو في قوله **وكل من عوضيه** اي عوض البيع وهما الثمن والمبيع **مال** والحال ان كل واحد من العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا **ملك المشتري المبيع بقيمته** يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم اتلفه لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيه التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين وكذا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع صدر

والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت العقد فيتقسم الثمن عليهما

والاصح قول مشايخ بلخ

من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد باعتبار وصفه واذا زال هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا **ولكل منهما** اي من المتبايعين في البيع الفاسد **فسخه** اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل منهما سبيل من فسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زايد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه فيفسخه على كل منهما بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه قال الشارح رحمه الله معنى قوله ولكل منهما اي لان رفع الفساد واجب عليهما واللام يكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسائم فلها اي فعليها قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام على اصله لانه تبين ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لا ان واحدا منهما ينفرد به بدون علم الاخر وان لم يكن برضاه **الا ان يبيع المشتري** الذي اشتراه بالبيع الفاسد **او يهب** بان كان عبدا مثلا فوهبه لشخص **او يحرر** بان كان عبدا فاعتقه **او يبني المشتري** بان كان عقارا فبنى فيه فحينئذ امتنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد ونظير البيع الكتابة والرهن لانهما لازمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضا او بغير قضا وعلى اصل الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع بهذه التصرفات وفي البنا خلاف ابي يوسف ومحمد فعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع وينقض ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فحق الاولى ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبنا حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس **وله** اي للمشتري **ان يمنع المبيع عن البايع** اذا تفاسخا بعد قبض العوضين **حتى ياخذ الثمن منه** اي من البايع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه حال حياته فكذا يتقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقترض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذ انفسخا فان مات الموجر او الراهن

او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من ساير الغرما **وطاب للبايع ما** اي الذي **ربح** في البيع الفاسد **لا يطيب للمشتري** ما ربح فان كان المبيع من الاشياء التي تتعين بالتعيين مما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبايع لان ما لا يتعين مثله يجب في ذمته فلا يتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه فيجب التصدق به هذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد وهل يتعين الثمن المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض والاول اصح وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب **ولو ادعى** شخص **على** شخص **اخر دراهم فقضاها** المدعى عليه **اياه** اي المدعي **ثم تصادقا** اي المدعي والمدعى عليه **انه** اي المدعى عليه **لا شي عليه** من تلك الدراهم التي ادعى بها عليه **طاب له** اي المدعي الذي قبض الدراهم وربح فيها **ربحه** لان الخبث لفساد الملك لانه ملكه او لا بالتصادق ثم استحق به انه لا شي عليه **وكره النجش** بفتحتين ويروى بسكون الجيم وهو ان يستام السلعة اي يزيد في ثمنها وهو لا يريد شراها بل ليراه غيره فيقع فيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواه البخاري ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من اثنين **وكره** **على سوم اخيه** وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد وانما يكره اذا جنح قلب البايع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس رضي الله عنه انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه وكذلك يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي **وكره تلقي الجلب** بفتح اللام يعني المجلوب لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه البخاري ومسلم وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شا من الثمن هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضر بهم فلا باس به الا اذا التبس السعر على الواردين وقال بعضهم صورته ان يتلقيه رجل من اهل المصر فيشتريه بارخص من المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا جايز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرر وسوا استضر به اهل المصر او لم يستضر به **وكره بيع الحاضر للبادي** ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم

واخرون وفي الاختيار ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له
وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي صورته ان الرجل
اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا لكن
يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون
بذلك فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان
جمع راكب ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري سمسار وكره البيع ايضا عند
اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع هو
الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا ه
ولا يكره بيع من يزيد لما روينا ولا يفرق البائع في البيع بين صغير وذي رحم محرم
منه مثل الاب والابن والام والابن والاخوين والمقصود منه القرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب لقوله عليه الصلاة
والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
رواه احمد والترمذي وعن ابي موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة
والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه
الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق
اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة ولو ان يعتق
احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له حيث يتابعه على الزوج في النهاية هذا كله
اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان
كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع
وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد
في الجميع لما روينا وبه قال زفر والثلاثة ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع عند
الاذان ولكنه يكره للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما
لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا
فلا يلحق به غيره وفيه خلاف احمد والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاقالة

وهو مصدر من اقال اجوف يائي ومعناه القلع والرفع وقيل هو
مشتق من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من
البيع كاشكى اذا ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر
فهذا يدل على ان عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم هي اي الاقالة
فسخ اي ازالة للبيع في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث كالشفيع عند
ابي حنيفة رضي الله عنه فان لم يمكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت
بطلت الاقالة ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر
جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة

بطلت

بطلت الاقالة وقال محمد هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمى ثمنا اكثر من الثمن الاول او
جنسا اخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل وقال زفر ومالك واحمد في رواية هي
فسخ في حق الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية بيع بكل حال وفائدة قول
ابي حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل الاولى انه يجب على
البائع الثمن الاول وما سميا عند الاقالة خلافه باطل الثانية انها لا تبطل
بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسد البيع وعند الثلاثة لا
يفسد بها الثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل لكونه بائعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من
غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما الرابعة اذا وهب المبيع
من المشتري بعد الاقالة فالهبة جائزة ولو كان بيعا فوهبه المشتري من البائع
فقبله البائع ينفسخ البيع الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن
صح قبضه ولو كان بيعا لما صح من غير اعادتهما واما فائدة قوله بيع جديد في
حق ثالث فكذلك يظهر في خمس مسائل احداها اذا كان المبيع عقارا وسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فللشفيع طلب
الشفعة ويقضى له بها لكونه بيعا في حق غيرهما الثانية اذا باع المشتري
المبيع من اخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البائع الاول
فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانه بيع في حق الثالث الثالثة اذا
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى
المشتري فاشتراه البائع منه باقل من الثمن قبل نقده فالشراء جائز فكان في
حق البائع كالملك بسبب جديد الرابعة لو وهب لرجل شيئا وقبضه فلم يعوضه
حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيه لان البائع في حق الواهب
بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما
حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في
يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير وتصح
الاقالة بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه بلا تعيب
عند المشتري يلغو لانه اذا تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات
بالعيب وشرط جنس اخر من خلاف الثمن الاول لغو اي باطل عند ابي حنيفة لانها
مبنية على الفسخ والازالة فيقتضي رفع الموجود واذا كان كذلك لزمه الثمن
الاول وعند ابي يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد يلزمه ما شرط في صورة الزيادة
وخلاف الجنس وفي صورة اشتراط الاقل يلزمه الثمن الاول ويلغو الشرط ه
وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه ه
وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك
بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره ويصح في باقيه لقيام البيع في الباقي وهذا
بالاجماع الا في وجه للشافعية يوضح ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي انه اذا

وهذه حيلة في جواز شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن

لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة

تبايعا عينا بعين مما يتعين كل منهما للعقد وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى المشتري قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك لو تقايلا والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى عرضا من العروض بعينه بدراهم او بدنانير وعين الدراهم او الدنانير او لم يعينهما لانهما لا يتعينان في المبادلات وان عينتا وكذلك الفلوس وكذلك المكيلي والوزني اذا كانا موصوفا بغير عينه والعددي لان الكيلي والوزني اوصافهما ثمن واعيانهما سلع ثم تقايلا البيع فانه ينظر ان كانت العين قايمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قايما في يد البايع او هالكا لان الثمن وان كان قايما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليه عوضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قايم حتى صحت الاقالة ثم هلك القايم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قايم او هالك كانت الاقالة صحيحة لان السلم وان كان دينا في الحقيقة فانه له حكم العين الا ترى انه استبدل به قبل القبض لا يجوز فصار فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما قايم فان كان راس المال قايما وهو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان راس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قايما كان او هالكا وكذلك لو قبض المسلم ثم تقايلا والمقبوض قايم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض يتعين بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم

باب في بيان احكام التولية وهي مصدر ولى غيره اي جعله واليا وفي الشرع **هي** اي التولية **بيع بثمن سابق** وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان **والمرابحة** مصدر من رابح وفي الشرع هي بيعه اي بثمن سابق **وبزيادة** وهذا التعريف احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفة البيع في حق البدل ينقسم خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية في بعض المبيع الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير منه **وشرطهما** اي

شرط

شرط التولية والمرابحة **كون الثمن الاول** وهو الذي ملك به المبيع في العقد **مثليا** اي مما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فالمثل قيمته وهي مجهولة لا يمكن معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او بيعه بزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة حينئذ ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دينارا بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لان المقبوض غير ما وجب بالعقد وثبت في الذمة فلا تتصور فيه المرابحة والتولية، فلا يخلوا اما ان يكون ذلك لما ذكره في التحفة اذا باع شيا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلوا اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب او ان يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيا مقدرا معلوما نحو الدرهم وثوب مشار اليه او دينار لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد بيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلوا اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه للثاني يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تسمية ده يازده او احد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من الجنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه **وله** اي للبايع **ان يضم الى راس المال اجر القصار** الذي قصر الثوب واجرة **الصبغ** بعصفر او زعفران او سواد او صفرة **واجرة الطراز واجرة الفتل** من فتلت الثوب اذا اخرجت له طرفا يعمل في اطراف المناديل والطيالسة **و** اجرة **حمل الطعام** اي نحوه بلده من موضع الشراء **واجرة سوق الغنم** من موضع الشراء الى منزله وكذا غير الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء براس المال وكذا تضيف الى راس المال اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكروب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وان فعل شيا من ذلك لا يضمه وفي المحيط ان يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقايه كالطعام وفي المخزن يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية ملحق براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق وذكر الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما

والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه بهذه الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن كذا زيلعي

الرابحين بالبيا والخنا العيني

الربض بالبيا والخنا العيني هو الزيادة في الكيل والبنقال

لا بد منه اذا الا انه ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان اسرف لم يضم الفضل وضم ما ينبغي،
ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه
ولا يضم ايضا ما انفق على مرض الرقيق من اجرة طبيب او حجام او دوا ولا يضم جعل
الابق ولا يضم التاجر ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم
صناعة او قران او ادب او شعر ولا في تعليم غير ذلك ويقول قام هذا علي بكذا من الثمن
والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي واجرة
التعليم وكرا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال وكذا لا يضم حق البيرة
واجرة الطبيب والرابض والبيطار والحجام وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه
واجرة الختان والغدا في الجناية والذي يوخذ في الطريق من الظلم الا في موضع
جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو فرج عنده لا يضم المهر الى راس المال ويضم
اجرة من يذبح الحيوان ويسلخه ويقطع الخشب ابوابا او يثقب اللولو فان خان
البايع في مرابحة اخذ المشتري بكل ثمنه او رده اي المبيع وحط المشتري في
التولية اذا خان فيها صورته اشترى شيئا بتسعة وقال لاخر اشتريته بعشرة
وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه خانه في درهم يخير عند ابي
حنيفة ان شا اخذ المبيع بكل الثمن وان شا ترك ولو خان في بيع التولية على هذا
الوجه يحط قدر الخيانة عنده وعند ابي يوسف رضي الله عنه يحط قدر الخيانة
في التولية وقدرها وقدر ما يخصها من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي
في قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فينعقد بقدره ويحط الزيادة
عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك لانهما تراضيا
فلا معنى للحط الا ان المشتري صار مغرورا فيتخير وبه قال مالك والشافعي في قول
وعن مالك وهو قول من الشافعية لا يصح البيع وله ان التولية بيع بالثمن الاول
من كل وجه فينعقد به واما المرابحة فليست كذلك وذكر الثمن الاول للمنع عن
النقصان لا للتعريف به فلا معنى للحط فيخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث
به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو
المشهور من قول محمد وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع
بما دفعه اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند
ابي حنيفة في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب
اخر لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول
وقضية التولية ان يكون مثل الاول ومن اشترى ثوبا فباعه اي الثوب بربح
ثم اشتراه اي ذلك الثوب فان باعه يعني فان اراد ان يبيعه بربح ثانيا مرة
طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذا البيع هذا عند ابي
حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرة
ثم باعه مرابحة على عشرة ونقود فام على بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على
العشرة وبه قال الشافعي ومالك لان هذا شرا جديد لا تعلق له الى الاول
فلا يعتبر فيه ما دعه قبل ذلك وله ان بيع المرابحة بنا على الامانة وهنا شبهة

الخيانة

الخيانة ثابتة لان الربح الذي ربحه في الاول في معرض السقوط بفسخ البيع
الاول بظهور العيب وان احاط الربح اي استغرق بثمنه بان اشتراه بعشرة ثم باعه
باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي
حنيفة خلافا لهما ولو اشترى عبد ماذون مديون ثوبا بعشرة دراهم وباعه اي
باع الماذون الثوب من سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على عشرة
لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن لم شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلوا
عن حقه فصار كانه اشتراه المولى بعشرة فيعتبر هذا الاخير وقوله مديون وقع
اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود
ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد الماذون له في التجارة بخمسة عشر يبيعه
العبد مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي عمل هذا العمل مضاربا بان كان
معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم باع ما اشترى بعشرة
من رب المال بخمسة عشر درهما راح رب المال باثني عشر ونصف لان نصف
الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فحط عن الثمن فيبقى
اثني عشر ونصف فيرابح عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه
بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا
يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان بالتعيب
اي بتعيب المبيع عنده من غير صنعه ومعنى بلا بيان من غير بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه
لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاوه وكذا يرابح بلا بيان في وطي
الجارية الثيب لانه لم يحتبس عنده شي بمقابلة الثمن لان الفايت وصف وهو لا
يقابله شي من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض
لا يسقط شي من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وعند ابي يوسف
في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي وزفر
ويرابح ببيان بالتعيب منه سوا كان بفعله بنفسه او بفعل غيره واخذ ارشه
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن وكذا يرابح ببيان في وطي البكر
لانه تعيب لان العذرة جز من العين فازالتها تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب
بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقا عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بافة سماوية
فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فان
فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه
قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه
مرابحة حتى يبين وفي الغاية وفي قول زفر اذا اعورت بافة سماوية لا يبيعه
مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث
وقول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ ولو اشترى شخص شيئا بالف درهم نسيئة اي
الى اجل وباع بربح مايه ولم يبين انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين ان ياخذه او يتركه
لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار

لوجود التهمة بينهما وكذا حكم العكس وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له صح

واخذ ارشه ومع اتفاقا ان يجب البيان ولو لم ياخذ الارش ولهذا ذكره في المبسوط من غير فيد اخذ الارش

فان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة فعلم اي ثم علم ان الثمن كان موجلا لزم البيع بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شي من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قايما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف ومن ولي رجلا شيا اي باع له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على المتولي فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة وانما خير لخلل في رضاه لان الرضى بالشي لا يتم قبل العلم به واذا علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد هذا

فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك صح بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك ره بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كانت العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبايع حبسه وان نقد الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير البايع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع اجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز ولو وهب المبيع من البايع قبل القبض فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت للميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فكذلك الوصية وفي الايضاح كل عوض يملك بالعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا اي ما يكال كيلا من حيث الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد الكيل لما روي جابر رضي الله عنه انه عليه السلام نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن

ماجة

ماجة والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجد اكثر من كيل البايع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي ومثل الحكم المذكور في المكيل الموزون اي بيع الموزون بشرط الوزن والمعدود بشرط العد لا يجوز ان يبيعه او يا كل منه حتى يعيد الوزن والعد هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكفي لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف ولهذا يكون كله للمشتري الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فحينئذ لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان تملكه من عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز له ان يملكه من غير من عليه لان النهي ورد في المبيع لاحتمال الغرر بالانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه او خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وفي الغاية التصرف في الاثمان وساير الديون من المهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جايز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس ايضا كذلك في المبيع المنقول الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث فالتصرف فيه جايز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في الملك وكذا الموصي له لان الوصية اخت الميراث وصح الزيادة فيه اي في الثمن وصح الحط منه اي من الثمن فيلتحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند الشافعي وزفر الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون صلة مبتداة لان المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البايع فمن زاد شيا فهو مبدل العوض عن ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا انهما يغيران به صفة العقد من الخسارة الى الربح او العدل ولهما رفع العقد فلان يكون لهما تغيير وصفه اولى وفايدة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي من الحط دون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق المبيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساويا ثم زاد احدهما او حط ورد الحطوط وقبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه ولا كذلك من الابتدا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة ولا يصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتداة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة

وكذلك لا يعتبر كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل له من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما الزيلعي

ولا يتعين بالتعين سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو كان له دراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيا اخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه عليه السلام ولان المطلق للتصرف وهو الملك قايم

الا ترى ان لهما ان يجعلاه لازما باسقاط الخيار او غير لازم باشتراطه بعد العقد بعد ان وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير لانه دونه لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه زيلعي

ويظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحادحتى لو
هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصته من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة
من المبيع حيث لا يسقط شي من الثمن بهلاكها قبل القبض ويظهر ايضا فيما اذا
زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى
وصحت **الزيادة في المبيع** ايضا وتلتحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر
ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى
جارية وقبضها وماتت فزاده البايع جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في
الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك
بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز
ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او نحر العصير او اخرجه
عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة
على مهر المثل بعد موتها **ويتعلق الاستحقاق بكله** اي بكل ما وقع عليه في العقد
من الثمن والزيادة عليه لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع
الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة
بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري
على البايع بالزيادة وقد ذكرناه **وصح ايضا تاجيل كل دين** لان المطالبة حقه
فله ان يؤخره الا عند الشافعي في قوله **لا يصح غير القرض** لانه اعارة والتاجيل
فيها ليس بلازم لانها تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض ايضا كسائر
الديون ولو اوصى ان يقرض من فلان من ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث
ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا
يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم
هذا باب في بيان احكام **الربا** وهو اسم من ربا الشي يربو اذا زاد
والمصدر ربا ومنه سمي المكان المرتفع الزيادة ارتفاعه على سائر الاماكن
وفي الشرع هو اي الربا **فضل مال** اي زيادة **بلا عوض** في معاملة **في معاوضة
مال بمال** اي كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم فيه فضل
وليس في مقابلته شي وهو عين الربا **وعلته** اي وعلة الربا **القدر** وهو الكيل
في المكيل والوزن في الموزون **والجنس** وهو كون العوضين من جنس واحد
كما اذا باع مكيلا اي مكيل كان بجنسه حرم الفضل وكذلك اذا باع موزونا
اي موزون كان بجنسه حرم الفضل لما لعلة عندنا مركبة منهما وبه قال
احمد وعنه في غير النقدين كونهما كيلا وجنسا وعند الشافعي العلة هي الطعم
في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك
العلة هي الاقتيات او الادخار مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان
فكقول الشافعي لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات وحجتهم للشافعي
حديث معمر بن عبد الله كنت اسمع النبي عليه السلام يقول الطعام بالطعام
مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة وعلله

يوصف

يوصف الطعم فكان علة ولنا ما روي عن عبادة وانس رضي الله عنهما ان النبي عليه
السلام انه قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا
اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني رتب الحكم على الجنس والقدر
وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبي عن
علية ما اخذ الاشتقاق منه لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا
بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس وقوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما لانه
والنبي عليه السلام ايضا شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن
او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية
ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحبة من الحنطة والشعير
وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا ويبتني على الاصل المذكور فروع
كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على البواقي منها اذا باع حفنة من طعام بحفنتين
او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في رواية عن احمد
ومالك ومنها لو باع كيلا من جص بكيلتين او رطلا من حديد برطلين منه
لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا يجوز اجماعا
ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ثم المطعوم مما يعد
للطعم غالبا لما تقوتا او تادما او تفكها او غيرها وسوا كان المطعوم مما يكال
او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد له وهو الاظهر وعلى القديم يشترط مع
الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز
ونحوها مما لا يكال ولا يوزن **فحرم الفضل والنسا** بفتح النون وهو البيع الى اجل
بهما اي بالجنس والقدر **وحرم النسا فقط** يعني دون الفضل **باحدهما** اي بوجود
احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي
بالهروي **وحلا** اي الفضل والنسا جميعا **بعدمهما** اي بعدم الجنس والقدر لعدم
العلة الموجبة للحرمة **وصح بيع المكيل** اي الذي يدخل تحت الكيل **كالبر والشعير
والتمر والملح وصح بيع الموزون** اي الذي يدخل تحت الوزن **كالنقدين** اي الدراهم
والدنانير **وصح ايضا بيع ما ينسب الى الرطل** وهو كل شي وقع عليه كيل الرطل مثل
الادهان فانه موزون عندنا لما لم يستمسك الا في وعا يشق عليهم وحده وزنه
بالامنا والصنجات في كل وقت بالوعا فقدر بالارطال والامنا فاكتفي به دفعا
للحرج فبقي موزونا على حاله وقال صاحب الهداية وكلما ينسب الى الرطل فهو
وزني مثل الامنا اي مثل ما ينسب الى الامنا لتحقق الدين قاضي خان نفسيره
ما يباع بالاواني فهو وزني لان الاواني قدرت بطريق الوزن فصارت وزنيا
اما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفائدة هذا انه ما يباع
بالارطال اذا بيع كيلا بكيل غير الاواني سواء بسواء لا يجوز لانه باع الموزون
بالموزون بالكيل الذي لا يقدر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة
فيبطل وقال في كتاب نوح ابن سرافيون الرطل اثنتي عشرة اوقية وقال ايضا

قوله وحلا اي الفضل والنسا جميعا بعدمهما اي بعدم الجنس والقدر فهذا اذا كان والمتاخر منهما يمكن ضبطه واما اذا كان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه كبيع الحنطة بالخبز واللحم بالحيوان من جنسه ومن خلاف جنسه لا يجوز نسية لعدم ضبطه لا لكونه الربا انتهى

الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان او اربعة مثاقيل فكان هذا ايضا قيل ان الاوقية اربعون درهما نظرا الى عرفهم بجنسه يتعلق بقوله وصح بيع المجيل اي صح بيع هذه الاشيا بجنسه حال كونه متساويا لا يصح اذا كان متفاضلا لوجود العلة وهي التفاضل وجيده اي جيد ما فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا وبعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف من الربويات وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان فتثبت شبهة الربا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط قبضه كثوب معين بثوب معين بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض وصح بيع الحفنة وهي ما يملأ الكفين قاله الجوهري بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم توجد العلة خلافا للثلاثة وقد ذكرناه آنفا وقال صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف الصاع لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف صاع وجا التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر وفي الفتاوى الصغرى ادنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع وصح ايضا بيع الفلس بالفلسين حال كونهما باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فصار كالدرهم والدرهمين وبه قال الشافعي ولهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فيخرج ذلك باصطلاح العاقدين فيفسد الثمنية بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يؤدي الى الربا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان عندهما وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره متقابلا بالاخر والزايد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا وصح ايضا بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدرى لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره

متقابلا

متقابلا به والزايد بالقطن وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متساويا او بيع الرطب بالتمر حال كونه متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا وصح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما والتعليل تام وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي التقريب فاما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم وذكر ابو الحسن عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة فاعتبر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما بعده وذكر ابو الليث قال بشر بن الوليد لا باس بالعنب بالزبيب يدا بيد والعنب اكثر فروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من عنب بقفيز من زبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في الرطب فقال ابو حنيفة يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني ان يكون مختلفة كلحم الشاة بلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحادها جنسا وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض او البانها بعضها ببعض لا يجوز الا سوا بسوا ولو باع لحوم الشاة بشحمها او بالبانها او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما الرؤوس والاكارع والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة من الوزن يجمعهما واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف الا ترى ان السلم فيه لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب والبخاتي وذو اسنام وذو اسنامين او واحد وكذلك البقر والجواميس كلها نوع واحد وفي الايضاح روي عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وصح ايضا بيع لبن البقر ولبن الغنم بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم وصح ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر بخل العنب متساويا ومتفاضلا ولكن بالشرطين المذكورين وانما خص خل الدقل والا فالحكم في كل خل عن كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن بالالية او باللحم وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسما والصور والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما والاول اصح وفي النوادر عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز الا متفاضلا

اجرا الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل

ولا متساويا وهذا اذا كان نقدين فان باع احدهما نسيئة فهو على وجهين ذكرهما في
الولوالجي وغيره وفي الفتاوي فان كان الخبز نقدا والدقيق او الحنطة نسيئة يجوز
لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز
ولا يصح بيع البر بالدقيق او السويق لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه
وان خص باسم اخر ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد
الاسم والصورة والمعنى وقال ابو بكر محمد بن الفضل يجوز بيع الدقيق بالدقيق
اذا كانا مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند
ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق
بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سواء كان احدهما
اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي الفتاوي الصغرى بيع النخالة
بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة
اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا
تساويا كيلا ولا يصح ايضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير وقال زفر يجوز مع الجهالة بانه اكثر منه
او اقل او مساو لان علم ان الزيت الثجير ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد
هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه
يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح اصلا ويستقرض
الخبز وزنا اي من حيث الوزن لا يستقرض عددا اي من حيث العدد عند ابي
يوسف لان الوزن يوجب التساوي والعد لا وبه قال الشافعي في قول
وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان التفاوت ساقط شرعا
للتعامل ولحاجة الناس وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر
العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت في العدد ظاهر من
حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا
فلا يجوز تحرزا عن الربا ولا ربا بين السيد وعبده لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق
الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين
لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما
يتعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط لا ربا بينهما وان كان عليه دين
ولا الحربي والمسلم ثمة اي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا هناك فهو
جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية صحيحة لا يجوز
اعتبارا بالمستامن منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم
والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي عليه السلام هذا باب
في بيان احكام الحقوق في المبيع العلو لا يدخل بشرا بيت يعني اذا اشترى بيتا
فوقه بيت لا يدخل فيه العلو وان قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم

لمسقف

لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون
التنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشرا منزل الا ان يقول المشتري بكل
حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل
له شبه للدار وشبه للبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ويسكن
فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار
يدخل ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وفي
الكافي هذا التفصيل بنا على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سوا
باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سوا كان صغيرا او كبيرا
فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ودخل العلو بشرا دار وان لم يذكر شيئا
من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير ذكر كالكنيف
اي كما يدخل الكنيف وهو بيت الما بذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو لما
قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف منه وكذا يدخل بير الما
والاشجار في صحنها والبستان فيها وان كان البستان خارج الدار فان كان اكبر منها
او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا
لا يدخل الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار
اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فلا يدخل في بيع
الدار الا ان يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل
من غير ذكر شي اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف وله
انها خارجة عن الحدود ومبنية على هوا الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر
الحقوق ونحوها ولا يدخل الطريق والمسيل وهو موضع جري الما من المطر وغيره
والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الما في بيع المسكن او الارض الا ان
يقول بنحو كل حق ونحوه لان هذه الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون
المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار او المسكن في
الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول
بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق
الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه
ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق قال
قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى والمشتري لا يستحق الطريق
الا بحجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة
فان كانت للبايع يوخذ برفعها وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في
الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ما فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق
له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير البايع كان بمنزلة
العيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لان

تبعا عند ذكر التوابع صح

فكانه يقول يتناول العلو والسفل الاحكام في مثل هذا تبنى على العرف صح

باعتبار انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها اصالة من وجه صح صح

تنعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ما الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدور الحمام يدخل لانه مركب بالبنا وكذا الحجر من الرحي وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت والله اعلم

هذا **باب في بيان احكام الاستحقاق** وهو طلب الحق **البينة حجة متعدية** الى الغير يظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضا القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاوه في حق الكافة **لا الاقرار** يعني ليس الاقرار بحجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة فلا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله فبيعة ولدت فاستحقت الى اخره على ما يجي وهو من مسايل الجامع الصغير ومنها انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البايع بالثمن لانه ثبت لها الملك من الاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البايع لان اقراره قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه في الرجوع بالثمن على البايع **والتناقض** في الكلام **يمنع دعوى الملك** وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكر في الفتاوي الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عليه من جهة الشركة فانه لا يسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس يسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس باخ ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكر فيها ادعى عينا في يدي انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ ليس احدهما بالقبول اولى من الاخر فيتساقطا **لا** يمنع التناقض دعوى **الحرية** كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك **و**لا يمنع ايضا دعوى **الطلاق** كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا

في

في الفتاوي الظهيرية مسئلة وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها الى اخر ما ذكرناه **و**لا يمنع ايضا دعوى **النسب** كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه يسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبنى على العلوق ويخفى عليه فيغتفر في التناقض **مبيعة** يعني جارية مبيعة **ولدت عند المشتري فاستحقت** اي فظهر لها مستحق **ببينة تبعها** اي تبع المبيعة **ولدها** يعني ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح **وان اقر المشتري بها** اي بالجارية **لرجل لا** يتبعها ولدها فيا خذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له وفي النهاية انما لم يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له **وان قال عبد لمشتر** اي لرجل يطلب شرا عبد **اشترني فانا عبد** لفلان **فاشتري** الرجل العبد بنا على كلامه **فاذا هو** اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة فلذلك لا يبوك **فانه كان البايع حاضرا او غاب البايع غيبة معروفة** حتى يدري اين هو **فلا شي على العبد** لوجود من عليه الحق وهو البايع **والا** اي وان لم يدر البايع اين هو **رجع المشتري على العبد** بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ العبد قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر **و**رجع **العبد على البايع** بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعن ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق

لان السابق تتبير الاذكب قال محمد الحالف اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد لم تدخل الزوايد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غايب فلم فالقضا بالام لا يكون قضا بالولد ه اكره

او سلامة الثمن للمشتري عند تعذر استيفا من البايع به صح

حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حريته الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما لخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما في الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيه فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهن فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس المال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مايه فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشي على المدعي لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لا يرجع بشي ولو ادعى كلها اي كل الدار فصولح على مايه فاستحق منها شي يرجع المدعى عليه على المدعي بقسطه اي بقسط المستحق لان الصلح على مايه وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض توضيحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مايه واستحق نصف الدار رجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا اعتد فصل في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره بغير امره فللمالك ان يفسخه اي ان يفسخ البيع ان شا وان شا يجيزه اي البيع ان بقي العاقدان وهما البايع الفضولي والمشتري والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود به وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا يقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد والا يتوقف كشرا العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانه صادر عن غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي عليه السلام اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشتري له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعى له بالبركة في بيعه فكان لو اشتري التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود ولو لم ينعقد البيع لم يجوزه النبي عليه السلام فان قلت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه

كما

كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الابق قلت الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الابق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح ولا يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع شيا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الغرر رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط لصحة الاجازة بقا اربعة اشيا وهي المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشيا ولا يشترط بقا الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار ركن المبيع فيشترط بقاوه حينيذ ايضا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سوا هلك بعد الاجازة او قبلها وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي واجازة المالك بعده اجازة نقد لا اجازة عقد فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جايز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته لان النكاح على العبد مشروع فينعقد ومن ضرورته يصير قرضا فكذا هنا وللفضولي ان يفسخ الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر فلا ترجع الحقوق اليه وصح عتق مشتر عبدا من غاصب غصبه وباعه له باجازة المالك بيعه اي بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند الاجازة انما يثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق مترتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز البيع اي ثم اجاز مالكه البيع فارشه اي فارش يد العبد يكون لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا ولو باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام بينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري على رب العبد اي مالكه انه اي ان الوكيل واحد من البايع او مالك العبد لم يامره بالبيع اي ببيع العبد المذكور واراد المشتري رد البيع المذكور

ولان فيه عذر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفا واجيب بان غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر مفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بهما ا فصل الدرس

لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاده والبينة لا تنبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري ندفعه اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك ٥ وان اقر البايع المذكور بذلك اي بان رب العبد لم يامر بالبيع عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك اي بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عند محمد لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل ونصادقا على انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف للمالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما ولا يوخر لحضوره ليحلف فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره ٥ فورثه البايع واقام بينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم يقبل للتناقض ولو اقامها على اقراره مشتريه بذلك بعد موته تقبل ولو ورثه البايع وعيبه فان ادعى الغبن بجحود المالك ببيعه بخلاف شريكه البايع وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصفه ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر ولو انكر لعي قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولعي توكيل بابعه في خصومته كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشتري في بنائه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يبق المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك والله اعلم هذا باب في بيان احكام السلم وهو لغة السلف وسمي سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا وما قيل هو اخذ عاجل باجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع

آجل

آجل بعاجل لم يرد شيا ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول وفي رواية للحسن ينعقد وهي الاصح ما يعني كل شي امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وفي بعض النسخ ومعرفة قدره كمكيل وموزون ومذروع صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه السلام من اسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره فلا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفا التفصيلية بقوله فيصح السلم في المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزبيب ونحوهما وقيد بقوله المثمن احترازا من الدراهم والدنانير فانهما موزونان ولكنهما غير متعينة بل هما اثمان فلا يجوز الاسلام فيهما لان السلم يحيل الثمن ويؤجل المبيع ولو جاز فيهما لانعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن موجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة ونحوها واما اذا اسلم فيهما الاثمان كالدراهم في الدنانير فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدنانير ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز على قول من حيث العدد او من حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عددا لتفاوت احاده ولنا ما قلنا وما ذكر من التفاوت مهدر عرفا وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه كيلا فقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد ايصح مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت فتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجوهر واللالي والادم والجلود والخشب والروس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيا معلوما طولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرابر والفلس اي وكالفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر البا وهو الطوب الني والاجر ان سمي ملبن معين بضم الميم وتشديد الرا وهو الزجيد والنقد يرو كالبن والاجر ان سمي ملبن لان احادها لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة ويصح السلم ايضا في الذرعي اي الشي الذي يذرع كالثوب ان بين الذراع من اي جنس الذرعان والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما او حرير ونحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام او الروم او نحوهما او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يودي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك

الى اجل معلوم مرجح

لوجود التفاوت في صح

ويويد قول ابي يوسف رحمه الله ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه تتفاوت احاده في المالية الكمل

وفي الايضاح في الديباج والحرير منه المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه ٥ شرح مجمع ٥

لانه لا يصير معلوما الا به ولا يصح السلم في الحيوان لانه متفاوت احاده وقالت الثلاثة
يجوز لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه ووصفه بان يقال عبد تركي اسمر
ابن سبع طويل او قصير او ربعة وفي البعير ثني احمر من نعم بني فلان غير
ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض في الطيور
للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا في وجيز الشافعية ولا في اطرافه
كالراس والاكارع للتفاوت الفاحش ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز
كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي
في قول ولا في الجلود عددا اي من حيث العدد للتفاوت فيه وقال مالك واحمد
يجوز وكذا على الخلاف في الورق عددا الا ان يبين فيهما ضربا معلوما وطولا
وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز
السلم بالوزن فيهما ولا في الحطب حزما اي مشدودا بشدات كل شدة
حزمة وهو بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة وفي الجمهرة كل شيء جمعته كالاضبارة
فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب ولا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا
او يابسا لا يجوز جرزا كونها اي مشدودة بشدات كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون
الراء وفتح الزاي وجمعها جرز وهي بالفارسية دسته واما الجزز بكسر الجيم والزاي
المعجمتين فهي جمع جزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه والحالان المذكوران
من الاحوال المنتظرة المأولة بالاشتقاق فافهم ولو بين الحبل الذي يشد به
الحطب او عقده بالوزن وبين الصفة والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة اذا
بين الصفة والوزن يجوز فافهم ولا في الجوهر كاللالي والياقوت والفيروزج
ونحوها وعند مالك يجوز ولا في الخرز كالجزع والعقيق والبلور ونحوها لان
احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللالي الكبار ويجوز
في صغارها وزنا ولا يجوز ايضا في المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا
من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند
المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في
الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا
عند المحل لانه وقت التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور
التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم
فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم
بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر
يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي
الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا
لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم في اللحم وفي شرح
الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان
يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت
وان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مالحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه

والاجل

والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من
حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس
وفي الايضاح الصحيح ان الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان
يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط
الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه
وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيودي الى المنازعة
وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي
رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال ثم ان قلت اللحم مثلي او قيمي
قلت قيمي عند ابي حنيفة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب من
رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستهلك ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب
منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في
هذه المسألة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون
المثل ولا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس عمل الا في هذا الموضع يعني في
الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل قول امام قال
ورايت وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما
قال عليه قيمته ويمتنع الاستقراض وزنا ايضا وذكر في التتمة عن اختيار شيخ
الاسلام على الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح ايضا بمكيال معين
لا يعرف قدره او ذراع يد رجل معين لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف
البيع به حالا واذا كان معلوم المقدار يجوز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف
الجواز لعرف الناس بالتعامل ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها او ثمر نخلة معينة لاحتمال
ان يعتريهما افة فلا يقدر على تسليمها وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر
الشيخ منها ثمانية الاول بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله
صعيدي او بحري هذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا
القائل هو النوع والثاني بيان النوع كالسهلية والجبلية في الحنطة والبرني
والمكتوم في التمر والثالث بيان الصفة كالجيد والرديء والوسط والرابع
بيان القدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة
اعداد في المعدودات والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي
الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في
اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فقال في المجتبى قدرين وقيل ثلاثة ايام
رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر
ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل
الاجل في السلم شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل والسادس

بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل والموزون والمعدود هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالته قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما اي في الذي له حمل ومؤنة من الاشيا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط ويكون فيه في موضع العقد كما في البيع وبه قالت الثلاثة وله انه قد يعجز عن اداء المسلم فيه فينفسخا على الفسخ وقيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة وما اي والذي لا حمل له فيه كالمسك والزعفران وما اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شا لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفا فيه بالاجماع والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو تاخر قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما الذي في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او مكيل او شي من الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير الثاني في بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بنا على مسالة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سوا كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي العرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سوا كان عينا كالتبر والمصنوع او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر راس المال المسلم فيه انه كرا وقفيز بكيل معروف عند الناس والخامس انه لا يحتمل الـ[illegible]

قوله قبل الافتراق اي قبل افتراق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك فسد اما اذا كان راس المال من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة اكمله

احد

احد وصحى على الربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا فيما له حمل ومؤنة والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعدد المتقارب والله اعلم فان اسلم رجل الى اخر مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مائة على الحال وقوله دينا عليه صفة المائة اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله نقدا صفته اي ومائة منقودة وهذا احسن من قول خذوا هذا المال فانقسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذلك النقد بر ههنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسوما بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما فوجهه ان يكون خبر مبتدأ محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة واذا كان كذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يصح التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وراس المال يشبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض فيه والتولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه السلم بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشتري براس المال شيا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه براس المال شيا بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ولنا وهو الاستحسان قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه قضا اي لاجل القضا عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لان هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه فلم يوجد فلا يصح وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى

ولا فرق في ذلك بين ان يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب او يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن زيلعي

حتى لو هلك على هذه الصورة المقبوض في يد رب السلم على هذه الصورة كان من مال المسلم اليه اكمله

كر من غيره وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان
القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا **او امره**
اي او امر المسلم اليه رب السلم **بقبضه** اي بقبض الكر **له** اي لاجل المسلم اليه
ثم بقبضه ثانيا **لنفسه** اي لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا **ففعل**
اي رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتال ثانيا لنفسه
فانه يصح ويكون ذلك قضا لحقه لوجود شرط الصفقتين وهو الكيل
فيهما **ولو امر** اي المسلم اليه رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه **ان
يكيله** اي المسلم فيه **في ظرفه** اي في ظرف رب السلم **ففعل** المسلم اليه بان
كاله في ظرفه **و** الحال انه **هو** اي رب السلم **غايب لم يكن قضا** لحقه وفي بعض
النسخ لم يكن قبضا اذ لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لان حقه في
الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم
اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالداين اذا دفع كيسا الى
المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم
حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا
لان التخلية تسليم **بخلاف المبيع** بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا
وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب
صح ويكون قضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فيصح امره لن
لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في
امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان لو اوقع فيه
واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره
بالطحن او بالقايه في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن
عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون
وكيلا في القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا
له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا
صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا والتبعا ولا يثبت قصدا وان امره
ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار
مستعيرا للظرف البايع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون
القبض فيه واقعا في يد المشتري قضا وكذا لو امره ان يجعله في ناحية من
بيت البايع **ولو اسلم** رجل الى رجل **امة في كر** بر مثلا **وقبضت الامة** يعني
قبضها المسلم اليه **فتقايلا السلم فماتت** اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم يحكم
الاقالة **او ماتت** الامة **قبل الاقالة** ثم تقايلا بعد موتها **بقي التقايل** اي الاقالة على حالها
في المسئلة الاولى **وصح** اي التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية **ووجب عليه**
اي على المسلم اليه **قيمتها** اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء
العقد وهو يبقى ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو
باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتدا وكذا المبيع بعد الهلاك

كان

لان البقا اسهل من الابتدا فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز عنه
فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها **وعكسه** اي عكس الحكم المذكور وفي بعض النسخ
وعكسها اي عكس مسئلة السلم **شراؤها** اي شرا الامة **بالف** فان الحكم فيها لو ماتت الامة
بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا لا يصح لان البيع يبقى لانعدام المحل
المعقود عليه فيه هي الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتدا ولا تبقى لانعدام المحل
فكانت عكس الاولى بخلاف البيع المقايضة حيث تصح الاقالة فيه ابتدا بعد هلاك
احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من
وجه فيبقى العقد ببقا احدهما والحاصل ان هذا الجنس ينقسم على اربعة اقسام
الاول الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث الاقالة في بيع
العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما
اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او احدهما
بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل
واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عينه
فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة **والقول لمدعي الرداة** بان قال هو شرطنا طعاما رديا
وقال الاخر لم نشترط شيا **ولمدعي الناجيل** بان قال هو شرطنا التاجيل وقال
الاخر لم نشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا كما
مر **لنا في الوصف** وهو الرداة **ولنا في الاجل**
الظاهر يشهد له اي يشهد للقول
والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك
عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر تفاصيل
للمسئلة ان يقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه
شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه لان
رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي
وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي
الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل
وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في
انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه
الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول
لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاصل فكان القول قوله **وصح السلم** بالاجماع
والاستصناع خلافا لزفر والثلاثة وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيا
بثمن معلوم وصورته ما قاله صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو ان يجي انسان
الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين وبين صفتها وقدرها وبين الثمن او يجي الى الصفار
ويقول له اصنع لي انية من صفر ويبين قدرها وصفتها وجنسها ونوعها ويبين الثمن
ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما للبشر فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا
طلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا

بكرياس من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع في نحو خف وطست وقمقم وغيرها للحن الاول اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره توجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرايطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن نترك العمل به بما ذكرنا ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد ولبس بيبيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا لتعامل ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البرذعي هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفي الفتاوي الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطا الاجرة وان شرط التعجيل فان قبض الصانع الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن ينبوع جواهر زاده شمس الايمة **وله** اي للمستصنع **الخيار اذا راه** اي اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين في الذمة فلا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة انه له الخيار ايضا وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع **وللصانع بيعه** اي بيع المصنوع **قبل ان يراه** المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه ثبت اللزوم في حقه **وموجله** اي موجل الاستصناع **سلم** عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالاخر وله انه امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع ثبت باصطلاح الناس لا بالحديث وفايدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرايط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره ثم المراد مما يصلح ان يكون اجلا في السلم ونحن بيناه فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا ففاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما لعله **مسايل متفرقة** من ابواب شتى **صح بيع الكلب** لانه مال متقوم الا انه للاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لما نهى

عليه **بل**

وقال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان

لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذا السلم فيه دين في الذمة فيبقى فيهما حتى ينتقضوا وهنا يبعيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار ... رد بلغي

عليه السلام عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطني وفي رواية الا الكلب الضاري والمعلم وما رواه محمول على ابتدا الاسلام حين كان عليه السلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين انواع جميع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الايمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واذا اتلف رجل كلب رجل يضمن عنده قيمته خلافا للشافعي **وصح بيع الفهد والسباع والطيور** لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول وبيع الهرجائز لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا يجوز بيعه وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو وعند بعض اصحابنا ونقل في ينبوع الاجناس عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص وغيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك **والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير** لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين فكلما جاز لنا من البياعات كالصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانها اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون **ولو قال** شخص لغيره **بع عبدك من زيد** مثلا **بالف** درهم **على اني ضامن لك مائة** درهم **سوى الالف** الثمن **فباع** الرجل عبده لهذا الشرط **صح البيع بالف** درهم **وبطل الضمان** بالمائة لانها ليست من الثمن بل هو التزام للمال ابتداء وهو رشوة بان يبيعه وهي حرام فلا يصح **وان زاد** هذا القايل كلمة **من الثمن** بان قال لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف صح البيع **بالالف** يجب **على زيد والمائة** يجب **على الضامن** بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف الالتزام الزيادة كما يجوز من المشتري وان لم يسلم المقابلة يجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شي فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لا يسلم لهما شي بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقيل مر اصل هذا ثم اذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق البايع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه تام عليه به وياخذ الشفيع بالالف

وبجوز بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع في رواية الاصل معلما كان او غير معلم فلا شك في جواز اما كلب المعلم والاسد فلانه ... بيعه لانه اله الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فانه يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به ا كافي اكمل

ولو ثبتنا بلا فلا اجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف
لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضا وان كان
بقضا يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في
حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويراجح عليها وعلى الالف ولان
يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره ولو رده بعيب او ثبتنا بلا رد الزيادة
على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت
الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فلا يجوز الا باجازة
المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده
بامر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري **ووطي الزوج الامة**
المشتراة قبض للامة صورته اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض
صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا
جاز النكاح فان وطئها كان قابضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط
المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قابضا
وهو معنى قوله **لا عقده** يعني ليس عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه
لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات وان كان القياس
ان يكون قبضا بنفس التزويج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق
لان المالية قد تلفت بهما بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ض ورثه
يصير قابضا **ومن اشترى عبدا فغاب** اي المشتري قبل القبض **فبرهن**
البايع اي اقام بينة **على بيعه** اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان
ينقد الثمن **و**الحال ان **غيبته معروفة** وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه **لم يبع**
العبد اي لم يبعه القاضي **لدين البايع** لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا
حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين **والا** اي وان لم تكن غيبته معروفة
بان لم يدر اين هو **بيع** العبد اي باعه القاضي **لدينه** اي لدين البايع لان
القاضي نصب ناظرا للعاجز ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه
والمشتري تبرا ذمته ومن تراكم نفقته فان قلت القضا على الغايب لا يجوز
قلت ليس بينة البايع هنا للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف
الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت ليس البيع
بمقصود هنا لان المقصود احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشي قد يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا او قيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه
من ابطال يد البايع قبل ايفا الثمن ثم اذا بيع واوفي ثمنه فان فضل شي من دينه
يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه
تبع البايع اذا ظفر به **ولو غاب احد المشتريين** بان اشتريا شيا فغاب احدهما
قبل القبض يجوز **للحاضر دفع كل الثمن وقبضه** اي قبض المبيع كله **و**له ايضا
حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر **حتى ينقد شريكه** الثمن عندهما وقال
ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا

فيبيعه القاضي احيا لحقه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يبيعه الحاكم لان حقه غير متعلق به

فيما

فيما ادي عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا
الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا احضر والثالث في الرجوع عليه بما
ادي والرابع في اجبار البايع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب عندهما
يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من المبيع الى الحاضر
عند ايفا الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا
على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع له ولا رجوع في التبرعات
وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع
ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان
يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم **ومن باع امة بالف**
مثقال ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة **نصفان** يعني يجب خمسماية
مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب
من كل واحد نصف لعدم الاولوية بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب
والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف
اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل جنسهما وعلى هذا لو قال لفلان علي كر حنطة
وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا اي قاعدته في المعاملات
كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها في ده
الموزون والمكيل والمعدود والمذروع **وان قضى زيفا** وهو ما يرده وياخذه
التجار **عن جيد** بان كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري **وتلف**
اي الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب **فهو قضا** لحقه فلا يكون له غير عنده
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث
الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة رد
مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه لو تجوز به في الصرف
والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس **وان افرخ**
طير اي اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل **او باض** طير في ارض رجل **او تكنس ظبي**
اي استتر **في ارض رجل** ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي
ونحوه كي تكسر اي تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره احد كان له **فهو** اي المذكور
من الفرخ والبيض والظبي **لمن اخذه** لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم يكن
ارضه مهياة لذلك فان كانت مهياة للاصطياد فهو له الا ترى ان من نصب شبكة
للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بيرا للما فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان
كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى
هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم وغيرها في ثيابه بخلاف
معسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال
الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الما
وان لم يكن معدا وفي الغاية لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فابتل بالمطر
ثم ان رجلا عصره واخرج منه الما فهل له ان يسترد فلا ان كان وضعه لاجل الماء المطر

مالم يكنه اي يضمه الى نفسه او لم يكن مستعدا له ما اذا فعل ذلك فهو له

فلو ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وفي العيون لو ان
صيدا ادخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان بقدر على اخذه بغير صيد
فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا اخرج منه
فهو لمن اخذه ما اي الذي يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط اربعة
عشر شيئا على ما ذكر الشيخ الاول البيع فاذا باع عبدا او شرط استخدامه شهرا
او باع دارا على ان يسكنها فالبيع فاسد كما مر والثاني القسمة بان كان للميت
دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم
والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا
فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار
كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والثالث الاجارة بان اجر دارا بشرط ان
يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجر اياها ان قدم زيد والرابع الاجازة بالزاي
المعجمة بان باع الفضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او
علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة بان قال لمطلقته
الرجعية راجعتك على ان تعطيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا والسادس الصلح
عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد
لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك
عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد
ان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه
بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا
او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف
بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك
ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط
كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او
كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر
الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضتني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف
به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز
ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال على
ما يجيء ان شاء الله تعالى والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان
قدم فلان او وقفت داري على ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف
به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال الحكمان اذا
اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان فصار كالوكالة
والامارة والقضاء ولهما ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح

تعليقه

تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما اي
والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره الاول القرض
بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط
وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود
كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة بان
قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان
قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح
بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب
مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي
غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار لي مدة سماها بطل
الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على
ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنتك عندك عبدي
بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على ان تتزوج
ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان والحادي
عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا والثاني عشر المضاربة
بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان
والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل
ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على
ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة بان
قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك
على فلان بشرط ان لا ترجع عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك
ان ابرأت ذمتي عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع
ان اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف
بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل
ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب
العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على
خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة
بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه
يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة
الولد بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك
والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على
شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد
ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح
عن الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء او اهداء شيء والرابع والعشرون

عقد الذمة بان قال الامام لحربي يبطل عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شا فلان مثلا والسادس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة عزلتك عن القضا ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشيا كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر هنا ثلاثة اشيا الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة الثاني ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح تعليقه بالشرط وبقي هنا ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة او التوليات كالقضا والامارة الثاني ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والقضا والامارة والطلاق والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين لان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الصرف

هو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف من النقد بالنقل صرافا وصيرفيا ويجي بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع هو اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالآخر او بجنسه ثم شرع يبين حكمه بالتفصيلية بقوله فلو تجانسا اي النقدان بان بيع احدهما بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التماثل التساوي والتقابض قبل الافتراق وان اختلفا واصل بما قبله اي وان اختلف المتجانسان جودة اي من حيث الجودة وصياغة اي من حيث الصياغة والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد واخرون ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقا على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقا على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يتقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما

واقسامه اي اقسام الصرف ثلاثة لانه بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر

او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه والا اي وان لم يكونا من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالمثال بقوله فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو باع امة مع طوق في عنقها من فضة قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اي بالفي مثقال ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر الى الامة قال الشارح وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار حقا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر قلت يمكن ذلك لاحد شيئين اما لبيان انقسام الثمن على المثمن واما للاشارة الى ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي هما الف نقد والف نسيئة او مبتدا والخبر محذوف اي منهما الف نقد والف نسيئة والمعنى انه اشتراها بالف حالة والف موجلة فالنقد وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية وان باع سيفا حليته خمسون اي يساوي خمسين درهما والبا في قوله بمائة تتعلق بقوله باع اي باع بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسون حصتها اي حصة الحلية تحريا للجواز وان لم يبين المشتري انه حصتها او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما اي من ثمن السيف والحلية لان التثنية قد تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى نسيا حوتهما وانما احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما ولو افترقا اي المتعاقدان في السيف بلا قبض شي صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض فيها بخصه دونها اي دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز البيع في السيف لانه اذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه فيصير حينئذ نظير بيع الجارية مع الطوق والا اي وان لم يتخلص السيف الا بضرر بطلا اي البيعان بيع الحلية وبيع السيف لانه يصير حينئذ كبيع جذع من سقف وفي المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي

الثمن اكثر مما في الحلية والطوق وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز خلافا لزفر **ولو باع اناء فضة** بفضة او ذهب **وقبض بعض ثمنه وافترقا** اي المتعاقدان **صح البيع فيما قبض** لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ **والاناء مشترك بينهما** اي بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق **وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي** بعد حصة المستحق **بقسطه** اي بحسابه **او رد** البيع لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسألتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري كما بينا وهنا كانت موجودة عند البيع مقارنة له فافترقا **ولو باع قطعة نقرة** وهي قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك **فاستحق بعضها** اي بعض النقرة **اخذ** المشتري **ما بقي** بعد حصة المستحق **بقسطه** اي بحسابه **بلا خيار** لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء لما ذكرنا لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه **وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين** بان يجعل كل جنس منها بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه صفقة اذا اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز **وصح** ايضا بيع **كري بر وشعير بضعفهما** بان يبيعهما بكري بر وكري شعير فيجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا والتعليل من الجانبين ما مر **وصح** ايضا بيع **احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار** فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد **وصح** ايضا بيع **درهم صحيح ودرهمين غلة** بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة مكسرة **بدرهمين صحيحين ودرهم غلة** لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا **وصح** ايضا بيع **دينار بعشرة** هي دين **عليه** اي على البائع **او باعه بعشرة مطلقة** يعني لم يقل بالعشرة التي عليه **ودفع** البائع **الدينار** الى المشتري **وتقاصا العشرة** التي هي الثمن **بالعشرة** التي هي دين وكلاهما جائز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالتعيين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا في دين ساقط واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف اخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فتثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز

التقاص

التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين يجب والاول هو الاصح وهنا صورة اخرى وهي ان يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث للمشتري الدينار على البائع عشرة بان باع منه ثوبا بعشرة فيتقاصان في المجلس فعنه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد والزاهد العتابي **وغالب الفضة** وغالب **الذهب فضة وذهب** وهو من قبيل اللف والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي ينبني عليه بقوله **حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا** اي من حيث الوزن **ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا** لانهما لا يخلوان عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب **وغالب الغش** من الذهب والفضة **ليس في حكم الدراهم والدنانير** لان العبرة للغالب في الشرع ثم بين التفريع الذي ينبني عليه بقوله **فصح بيعها** اي بيع غالب الغش وانما انث الضمير باعتبار الفضة **بجنسها** اي بالمغشوش مثلها بيعا **متفاضلا** سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش **والتبايع** بالرفع عطف على قوله فصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي البيع والشراء **والاستقراض بما** اي بالذي **يروج** من غالب الغش من الذهب والفضة **عددا** اي من حيث العدد **او وزنا** اي من حيث الوزن **او بهما** اي بالعد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما **ولا يتعين** غالب الغش **بالتعيين** يعني ما دامت تروج **لكونها** اي لكون الذهب والفضة اللذان غلب عليهما الغش **اثمانا** بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي **ويتعين** غالب الغش **بالتعيين ان كانت لا تروج** لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فيصير سلعة فيتعين به **والمساوي** يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه **كغالب الفضة** وغالب الذهب **في التبايع والاستقراض** حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا يتعين بالتعيين **وحكمه في الصرف كغالب الغش** اي كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين **ولو اشترى به** اي بالتي غلب عليها الغش **او** اشترى **بفلوس نافقة** اي رائجة ماشية **شيئا وكسد** كل واحد من المذكورين **بطل البيع** عند

ح

يعني واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم وعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلما او لم يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي عليها معاملات الناس دون المشار اليه وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البائع خاصة

ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح
وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه يفتي وقال
محمد عليه قيمته اخر ما تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان القبض
مضمون والكساد هالك فصار كما لو هلكت فيجب قيمته الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب
القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد عند الانقطاع لانه حينئذ
يتحول الى القيمة فيتعين حينئذ وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة
بالاصطلاح واذا بطلت بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا الخلاف
اذا انقطعت عن ايدي الناس وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في
جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج
في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت وفي الفتاوى الصغرى
تفسير الكساد انه لا يروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما
عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا للاصطلاح بعض الناس
وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا لو كان مكانه نكاح يجب
مهر المثل وفي المحيط ولو باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة فاستوفى
الدراهم فقبل ان يدفع الدراهم الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد
البيع لان حق القبض له وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين العاقد لانها
اموال معلومة لانها صارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة
كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح ولهما ان
يعطيه غيرها وبالبيع بالكاسد اي بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع
فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس
او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس
بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع وان كان الفلس
غير مقبوض بطل البيع استحسانا وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد
اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اظهر
ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض
النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة
او شيا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبضها وقد قبض المبيع فسد
البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قايما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن
ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت اطلس القرض
بان استقرض فلوسا ثم كسدت يجب عليه عند ابي حنيفة رد مثلها اي مثل
الكاسدة وعندهما يجب عليه رد قيمتها لكن عند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها
وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب القيمة ان في الكساد تعذر ردها بوصفها
فيجب قيمتها ثم اختلافهما في وجوبها يوم القبض والكساد فرع الاختلاف في غصب

المثلي

المثلي اذا انقطع وسياتي ان شا الله تعالى وله ان المستقرض ملكها ضمن ورد الامتناع
بها ثم وجب رد المثل لكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعي في العين لصحة
الرد وان كانت قايمة يردعينها بالاجماع ولو اشترى شيا بنصف درهم فلوس صح الشرا
وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق
او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد لجهالة الثمن
ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم فاغنى العلم به
عن العدد وفي الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او
بدانق فلوس او بقيراط فلوس فهذا جايز وعليه ما سمي لان الدانق والقيراط
معروف ولو اشترى شيا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو
في الدراهم اخشى هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه وقال
في المختلف لو الحصر وعن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى شخص
صيرفيا وقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا يعني من
الفضة الا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة
الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في
الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ
وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن
اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا ونصفه فضة الا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط
من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جايز في الفلوس فاسد
في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح
والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري
العقيلي اذا دفع درهما وقال بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف
درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول
ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع فكانت الفلوس والنصف
الا حبة بدرهم والله اعلم هذا

كتاب الكفالة

في بيان احكام الكفالة وهي في اللغة
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع هي اي الكفالة ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة يعني في حق المطالبة وفي رواية من الاصحاب ان موجبها وجوب
الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفي الا
احدهما والصحيح هو الاول وعليه الايمة الاربعة الا رواية عن احمد ان الدين
ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص رحمه الله ان الدين يسقط
عن الاصيل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك وتصح الكفالة بالنفس
وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس
المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس

لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره ومشهور من
مذهبه كمذهبنا لقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم
الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول
عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي
ابن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله عنهم والباقي قولهم بكفلت
بنفسه يتعلق بقوله ويصح لانه حقيقة في جميعها ويصح ايضا بما عبر من اعضائه
عن البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده بان قال تكفلت براسه او
وجهه ونحوهما صحت الكفالة لان هذه الاسماء يعبر بها عن جميع البدن عرفا ويصح ايضا
بجزء شائع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او خمسه لان النفس الواحدة في
حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها ويصح ايضا بقوله ضمنته
لانه تصريح بموجب الكفالة ويصح ايضا بقوله علي لانه صيغة الالتزام وبقوله
الي لانه بمعنى علي في هذا الموضع ويصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي
بفلان وبقوله انا قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك لانه
يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل لا يصير كفيلا بانا اي بقوله انا ضامن لمعرفته
اي معرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ولهما
انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كما لو قال انا اعرفك عليه وكذا لو قال
انا ضامن لان اذلك عليه او لان ادلك على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا
ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الشافي وفي
الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر اشناي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر
يكون كفيلا وقال ابو الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه
يصير كفيلا ولو قال اشناي من است او قال اشنايا سنت صارت كفالة بالنفس
عرفا ولو قال ترا بر فلان است من بدهم لا تكون كفالة لانه وعد كذا في د ه
ما ذون شيخ الاسلام خواهر زاده فان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول
عنه في وقت بعينه احضره فيه اي في ذلك الوقت ان طلبه المكفول له في ذلك
الوقت او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به كالدين
المؤجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل وبعده فان احضره اي فان احضر
الكفيل المكفول عنه ان طلبه المكفول له فبها والا اي وان لم يحضره حبسه الحاكم
لامتناعه عما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى
فيمهله حتى يظهر له مطله لان جزاء الظلم وهو الحبس بظالم قبل المماطلة فلو غاب المكفول
بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره
حبسه الحاكم الا عند مالك لو سافر بعيدا لا من شانه ذلك السفر سقط طلبه
وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشتغاله وان غاب المكفول بنفسه والحال انه لم يعلم مكانه
لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب
عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت

له

له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف له ذلك المكان فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه
القاضي الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط
الكفالة فيؤجل الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد ولحق
بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي الذخيرة ينظر
فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق بهم مرتدا
يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه والا لا يؤاخذ به ثم في كل
موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى
لا يغيب الاخر فيضيع حقه فان سلمه اي فان سلم الكفيل المكفول بنفسه بحيث
اي بمكان يقدر المكفول له ان يخاصمه اي ان يخاصم المكفول بنفسه كمصر كما اذا
سلمه في مصر برئ اي الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا
مرة واحدة وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في
ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع
فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان يسلمه
بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه
بغير طلبه فلا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة ولو شرط المكفول له تسليمه
اي التسليم المكفول بنفسه في مجلس القاضي سلمه اي سلم المكفول بنفسه ثم اي في مجلس
القاضي لان الشرط مقيد فيلزمه على الوجه الذي التزمه وان سلمه في السوق
برئ وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وان سلمه في برية او في سواد
لا يبرا وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا
لهما والثلاثة ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا وتبطل الكفالة
بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول بنفسه لانه برئ بموته وبراءته براءة الكفيل
وعند مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز لان التسليم
لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفون في ماله لا فيما عليه وماله لا
يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات
لان حكمه بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت
الكفالة بامره والا فلا لا تبطل بموت الطالب وهو المكفول له لان وصيه او وارثه
يخلفه فلا يبطل حقه ويبرئ الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه اليه اي
الى المكفول له وان لم يقل وقت التكفيل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب
التسليم البراءة فيثبت به وان لم ينص عليها ولا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة
وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة الا اذا كان
بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول
بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية وبرئ

ولا يقال بعد الكفالة بدار الحرب صار كالموتى ولهذا تقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرا الكفيل كالموت حقيقة لانا نقول هذا ليس هو كونه حقيقة وانما هو موت حكمي حتى قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط

الكفيل ايضا بتسليم المطلوب اي المكفول بنفسه نفسه اي المكفول له من كفالته يعني
بتسليمه بحكم كفالته لانه قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك
بحكم الكفالة على ما بينا وبرئ الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل المكفول بنفسه الى المكفول
له لانه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله اي رسول الكفيل لانه سفير عنه فيكون
فعله كفعله ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم الكفالة على ما ذكرنا
ولكن الشيخ نص عليه في تسليم المطلوب فقط وكذا النص عليه في فتاوى قاضيخان
وفي المبسوط نص على الكفيل ووكيله ورسوله فان قال الكفيل ان لم اواف به اي
بالمكفول بنفسه غدا اي في غد فهو ضامن لما عليه اي لما على المكفول بنفسه فلم يواف
الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد او مات المطلوب اي المكفول
بنفسه ضمن الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم
الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة
قبل وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجودها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان
عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان
اما الكفالة بالنفس فلا يجوز عنده وقد بينا واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط
على خطر فصار كما لو قال ذلك قلنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع
وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات الكفيل في هذه المسئلة
كيف يكون الحكم قلت قد ذكر قاضيخان في فتاواه ان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفع
الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة
الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه الى وارث الطالب في الوقت
برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال
رجل ان لم اواف به اي بالمدعى عليه غدا فعلي المائة والضمير يرجع الى
الرجل فلم يواف الرجل به اي بالمدعى عليه غدا حتى مضى فعليه اي فعلى الرجل المائة
وهي مائة دينار التي ادعى بها عندهما ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان ادعى
رجل على اخر فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا معلوما فقال رجل اخر دعه
فانا كفيل بنفسه فان لم اواف به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم
الكفيل وقال محمد ان بينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه
لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس
واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه بخلاف
ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال
في الدعاوى فيصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى
فيتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس
في حد اي حد كان وقود اي قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف
والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز
بالاتفاق لهما ان حد القذف يشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق العباد فيجبر
وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا والحق النمرتاشي حد السرقة بحد القذف

والقصاص

لا ترى انه لو كفلهما جملة في عقد وقت واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق فالتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس اخرى او بمال اخر زيلعي

والقصاص في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما
وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره
بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استأذنه فان اذن له
دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب
بالخروج من موضع اخر ولا يحبس فيهما اي في الحد والقصاص حتى يشهد
شاهدان مستوران او يشهد واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس
هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر
الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة
وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما
انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يشهد عدلان الشهود ويقبل
فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو
وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي رواية ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي
يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل
والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا
على الناس وشر الاول على نفسه ولما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في
بيان الكفالة بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال وهو عطف على قوله وتصح بالنفس
في اول الكتاب وقوله ولو كان المال مجهولا واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة
فتجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا تصح في المجهول وتأتي الان
صورته وقيد بقوله اذا كان الذي تكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل الكتابة
فان الكفالة به لا تجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه
والباء في قوله بكفلت يتعلق بالمحذوف اي تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي
عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما لك اي
بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول وتصح ايضا بقوله كفلت عنه
بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة
الثمن وتصح ايضا بقوله ما بايعت فلان فعلي وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول
عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال
لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك
لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي
نوادر ابن هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا لك ضامن
جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا لك ضامن فهو باطل
حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت
فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في اول مرة ولا يلزمه ما بايعه
بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال

لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد نفسه صحح

ويجوز الكفالة بالشجة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة زيلعي

اي ما ظهر ووجب على فلان فعلي

للمودع ان اتلف المودَع وديعتك او جحدها فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك اوابنك فلان خطا فانا ضامن للدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك وطالب المكفول له الكفيل ان شا او طالب المديون اوطالب كلاهما جميعا لان موجب الكفالة اذ هي تنبي عن الضم وذلك يقتضي بقا الاول لا البراة الا اذا شرط المديون البراة فحينئذ تكون الكفالة حوالة فلا يطالب الاصيل الا بالتوي عندنا خلافا للشافعي والتوي احد الامرين او احد الامور الثلاثة علما يجي ان شا الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرا بها اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شا وهو معنى قوله ولو طالب اي المكفول له احدهما له ان يطالب الاخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك وصح تعليق الكفالة بشرط ملايم اي موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط او كشرطه لامكان الاستيفا كان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال او كشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفا كان غاب اي كقوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اشار اليه بقوله فان جعل اي نحو ان هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى الحصاد وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان كفل رجل بما اي بالذي له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اي اقام بينة على الف اي على ان له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم يقم بينة صدق الكفيل فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي بيمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول

قول

٦٥

قول المنكر مع يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي ولكن تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهاهنا تكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب ما عليه كان حكمهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره على نفسه فان كفل بامره اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة ولم ينقله بالحوالة بخلاف المامور بقضا الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالادا بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة وبادا جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي فتعمل بحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالادا وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه متبرع بادايه وعند مالك واحمد في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان يودي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الادا لان حق الموكل بمنزلة البايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق فان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته وبري الكفيل عن المطالبة بالمال بادا الاصيل لان براته توجب براة الكفيل ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه بري الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره ولا ينعكس اي الحكم المذكور وهو ان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا تاخيره عنه لا يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب سقوطه ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف الذي هو دين على نصفه اي على نصف الالف وهو خمسماية درهم

الوكيل صح

هو الذي ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه صح

قوله فان لوزم لازمه هذا اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه

[illegible]

تبريا اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراءته
توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف
اضافة الى ما على الاصيل فيبرا الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل
فاذا ابريا عن خمس مائة فان ادي الكفيل الخمسمائة الباقية رجع على الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكر
في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيئا
فكذلك او شرط انه يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمس مائة
والالف على حاله على الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
الذي كفلت به رجع الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان
هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه قال دفعت الي او قبضته منك
فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل
وفي قول الطالب للكفيل برئت من غير قوله الي او في قوله له ابراتك لا يرجع
الكفيل على الاصيل اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره واما
قوله برئت بدون الي فهو كقوله برئت الي عند ابي يوسف وعند محمد مثل
قوله ابراتك وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب
اذا قدم زيد فانت بري من الكفالة فانه لا يصح لان في الابرا معنى التمليك
كالابرا عن الدين والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت
فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف
التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو حق لصرف
المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة
بالرفع عطف على قوله تعليق البراءة اي يبطل الكفالة بحد وقود اي قصاص
لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس
من عليه الحد يصح ومبيع اي ويبطل الكفالة ايضا بمبيع في يد البايع لانه
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا
كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن ومرهون اي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن
لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وامانة اي وكذا لا يصح
بامانة لانها ليست مضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع
والمضاربات والشركات وصح اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به
ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري وكذا اذا كان مغصوبا لانه
مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشرا اي على طلبه لانه
مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه
فامكن ايجابه على الكفيل وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع
الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وحمل دابة بالجر عطف

على

على قوله بحد وقصاص اي يبطل الكفالة بحمل دابة معينة مستاجرة بان استاجرها
ليحمل عليها وكفل رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها لتعذر الاتيان بها
واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك على اي دابة شاء والحمل هو المستحق
عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة عليه وخدمة
عبد بالجر ايضا عطف على حمل دابة اي ويبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد استوجر
للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكارى دابة او عبدا
وعجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه
فان الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري
فيه النيابة فتصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن على الكفيل شي لان الاجارة
انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر
والكفيل ما كفل بالاجر ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول
له في مجلس العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله
ورضاه وقال ابو يوسف هي جايزة لانه لا يشترط حضور المكفول به
ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة
والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سوا وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا
يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز الا ان يكفل
وارث المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمايه مع غيبتهم فانه
جايز عندهما ايضا استحسانا وان كان القياس يأباه على قولهما اذ لا يتم الا
بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه فيصح
ولو ضمن عنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا قضى دينه بامره يرجع في
تركته ولا يصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون
عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين ثابت لان الموت لا يوجب
سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح
ولا يصح ايضا بالثمن للموكل صورته اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل
ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل وعند الثلاثة
يصح ولا يصح ايضا بالثمن لاجل رب المال صورته ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع
باعه عن المشتري فانه لا يصح لان المضارب بمنزلة الاصالة في البيع ولهذا
لا يبطل بموت رب المال فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ولا يصح
ايضا بالثمن للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع
رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه
نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه
المشتري الا وللكفيل من الثمن الا وللشريك نصيب بخلاف ما اذا باعاه صفقتين
بان سمي كل واحد منهما لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للآخر
لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة ولا يصح ايضا بالعهدة

صورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة ،،
وسكتا على ذلك ولم يبين حاجي و اعما لا يجوز لها لانه لان العهدة اسم مشترك يقع
على الصك القديم لانه وثيقته وهو ملك للبايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن
تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه
ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العهد لانها من
ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الخبر عهدة الرقيق
ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فتعذر العمل به قبل البيان فيبطل
الضمان بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع وهو معلوم معتاد وراى التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص
عند ابي حنيفة وقالا يجوز معناه عندهما لو استحق المبيع فعليه شراوه
وتسليمه الى المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه
وهذا ضمان الدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة رضي الله عنه
يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق
لا يمكنه منه ولو ضمن تسليم المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به
وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز وما ذا الكتابة
اي ولا يصح ايضا بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط
بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا رواية شاذة عن احمد
انه يصح هذا فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب ولو اعطى
المطلوب الكفيل اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل
اي المكفول له لا يسترد المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق
القابض على احتمال قضايه الدين فلا يسترجع ما دام هذا الاحتمال
باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل
للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكا
للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل
لانه تعلق بالمودى حق الطالب وهو يا لاسترداد يريد ابطاله فلا
يمكن منه ما لم يقبضه حقه وما ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب
قبل ان يعطي هو للطالب فهو له اي للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه
بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سوا قضى الدين هو او
الاصيل الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة
وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضا
وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابي يوسف
واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة وندب اي استحب رده اي رد
الربح على المطلوب وهو المكفول عنه لو كان الذي اخذه منه شيئا يتعين
كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه

انه يتصدق به وعنهما لا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض وله
ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به في رواية على الفقراء وفي رواية
يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له
وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا اعطاه
على وجه القضا للدين وان اعطاه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق
لانه لا يملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا اي ان يبيع العينة
وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه تحرزا عن البايع
منك وخسرته انت فعلى وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض
ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويجب
عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على
انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك فالشرى
يكون للكفيل والربح الذي ربحه التاجر عليه اي على الكفيل ولا يلزم
الامر شيء من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر نظرا الى قوله على والضمان
بالخسر ان لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون واما توكيل بالشراء
نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا النوع من
البيع يسمى عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة من عين
الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي
شراء ما باع باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين
وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح الانفس
وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه السلام اذا
تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد
بالاتباع اذناب البقر الزراعة ومن كفل عن رجل بما ذاب اي ظهر ووجب
له اي لفلان عليه اي على الرجل او كفل عن رجل بما قضي له اي لفلان
عليه اي على الرجل فغاب المطلوب وهو المكفول عنه فبرهن المدعي اي اقام
بينة على الكفيل ان له على المطلوب الغائب كذا لم يقبل بينته لانه كفل بما لا يجب
في المستقبل بالقضا او باي سبب كان وذلك لم يوجد والقضا على الغائب
لا يجوز فلم يوجب شيئا ولو برهن رجل اي اقام بينة عند القاضي على رجل
انه على زيد كذا من المال وان هذا اي الذي احضره عند القاضي كفل
عنه اي عن زيد بامره وزيد غايب قضي به اي بالبرهان اي البينة عليهما
اي على زيد وعلى الذي احضره واقام عليه البينة انه كفيل عنه فان قلت
القضا على الغايب لا يجوز فكيف يقضي ههنا اذا كانت الكفالة بامره قلت
اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب يجوز القضا على
الغايب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب ثم اعتقه وانكر

فانكر الحاضر الشرا او الاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد
الشرا او العتق نفذ على الغايب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه ولو برهن
انه كفل عنه بلا امر الغايب قضي على الكفيل فقط يعني لا يقضي على الغايب
لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وكفالته اي
كفالة رجل للمشتري عن البايع اذا باع له دارا مثلا بالدرك وهو ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتى
لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه
لان انفذ امه اقرار بان البايع مالك لها وقت البيع فلا يصح دعواه بعد ذلك
وشهادته اي شهادة الرجل المذكور في الصورة المذكورة يعني كتابة شهادته
وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده يقبل دعواه لان الشهادة لا يشترط فيها
ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة او ينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وليس فيه
ما يدل الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض يكون
تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله وختمه وقع على عادتهم
كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير
والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم ومن ضمن من اخر
خراجه قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف
الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من
غلة الارض لانه غير واجب في الذمة وفي الغاية اما الخراج فانما صح الضمان
به لانه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون
بخلاف الضمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج
بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شي اخر فلا يكون له
دينا او رهن به اي بالخراج او ضمن نوايبه اي نوايب الاخر وهي ما يكون له
بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك
الاسرى وقيل اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها
الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول جازت الكفالة بلا خلاف
لانه واجب وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الكفالة
بها وهو قول صدر الاسلام ايضا وقيل يجوز وهو فخر الاسلام علي البزدوي
ايضا لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل هو فوقها وضمن قسمته والرواية
الصحيحة وقسمته وهو ما اصاب الواحد من النوايب لان القسمة هي النصيب
وقيل هي النوايب بعينها غير ان القسمة ما تكون راتبا والنوايب ليس براتبة
وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي وقيل هي ان يمنع
احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنها انسان لانها واجبة
وقيل معناها اذا اقتسما ثم امتنع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الفقيه
ابو الليث السمرقندي ذكر عن ابي بكر ابن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف

غلطا

لان الشهادة بالبيع على
انسان او اقرار منه بنفاذ البيع
بالاتفاق في الروايات لان العاقل
يريد بتصرفه الصحة فيصير
كانه قال باع وهو يملكه او باع
بيعا باتا نافذا قال مشايخنا ما ذكر
ان الشهادة على البيع لا تكون
تسليما محمول على ما اذا لم يكتب
في الصك ما يوجب صحة البيع
ونفاذه مثل ان يكون المكتوب
فيه باع فلان او جرى البيع بين
فلان وفلان فشهد على ذلك
وكتب شهد فلان البيع او جرى
البيع بشهدي واما اذا كتب
فيه ما يوجب صحته ونفاذه
مثل ان يكون باع فلان كذا
وهو يملكه وكتب الشاهد
شهد بذلك فانه
تسليم فلا تصح دعواه لا
ان شهد على اقرار المتعاقدين
فانه ليس بتسليم وان المكتوب
في الصك ما يدل على الصحة
والنفاذ احل ///

٦٥

غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر والمفعل غير مضمون قلت دعوى
الغلط غلط لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبيهم ان الما
قسمة بينهم والمراد به النصيب او بمعنى النيابة وهي ايضا اسم او بمعنى اجرة القسا
وهي ايضا اسم صح هذا الضمان وصح هذا الرهن ايضا وهو جواب قوله ومن ضمن
ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال الاخر هو المقر
له صدقت ولكن هي اي المائة حالة ما نكر الاجل فالقول للضامن وهو المقر لانه
اقر لا بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو الاجل ولا يقبل قوله بلا بينة وعند الشافعي القول للمقر فيهما
لان الاجل وصف فيهما وهو في الاوصاف للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر فيهما
رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد اقر بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق
الا بحجة ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور
المستحق فاستحقت اي الامة لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن
على البايع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه
بالاستحقاق وهو لا يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم البايع برد الثمن على
المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا اجاز المستحق البيع قبل الفسخ
جاز فلو كان منتقضا لما جاز واذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البايع ولم يخرج
عن ملكه وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف
ان اخذ العين بعد الحكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر باب في بيان احكام
كفالة الرجلين والعبدين لرجل دين عليهما اي على اثنين بان اشتريا منه
عبدا او كل واحد منهما كفل عن صاحبه فما اداه احدهما اي احد الاثنين
لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد ما اداه على النصف
رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة وان كفلا اي الاثنان عن رجل بان كان على رجل
دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وكفل كل
واحد من الاثنين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة فالكفالة عن الكفالة
جايزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم
يرجعان على الاصيل ان شاءا لان ما عليهما يستويان فلا ترجيح للبعض على
البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه
او ان شا رجع هو بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد
منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن الاصيل
~~بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما~~ عن صاحبه بالجميع واما اذا
كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسالة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا
لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم

عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع متعا قبا ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالنصف وان ابرا الطالب احدهما اي احد الاثنين اخذ الطالب
الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيا خذه به ولو افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي الاثنين شا بكل الدين
لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر بجميع ما لزم في الشركة ولا يرجع الماخوذ منهما
على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين وان كاتب
شخص عبدين كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه فما ادى
احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان ٥
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل
واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى ووجه الاستحسان ان نفرض
انه يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة
بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وعتق نفسه وعتق الاخر
متعلق بادايه فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد كفيل في حق
صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالته
المكاتب بما عليه اصالة جايزة فكان كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه
بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضروري فيتقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فاذا ادى احدهما شيا وقع عن الكل كالعبد فيقع نصف ذلك عن صاحبه
لاستوايهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما بعقدين
كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الاخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على
انهما اذا اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كل واحد منهما عن صاحبه
كفالة فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته
وعندنا كالفصل في جميع ما قلنا ولو حرر المولى احدهما اي احد العبدين
فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجوده
الملك في الرقبة وبري عن حصته من بدل الكتابة ويبقى على صاحبه حصته
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط
حصة المعتق ثم انه اخذ ايا اي العبدين شا حصته من اي الدين لم يعتقه
فان شا اخذ المعتق بالكفالة وان شا اخذ صاحبه بالاصالة فان اخذ
المولى المعتق بفتح التا وهو العبد الذي اعتقه رجع اي المعتق على صاحبه
لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وان اخذ المولى العبد الاخر وهو الذي لم
يعتقه لا يرجع على صاحبه لانه اصيل فلا يرجع على احد فان قلت كيف يكون
المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت هذا في حالة البقا
لانه لم يكن في الابتدا كفيلا فقط وانما كان ببدل الكتابة واجبا عليه اصالة
وقدرت الكفالة فيه في حق صاحبه اعتبارا لتصحيح الادا عن صاحبه وبعد

المعتق

بيان
ستغنابه

المعتق لا يمكن ايجاب البدل لاستغنايه به فلا يمكن نقل برا الاصالة فيه فبقي كفيلا
ومن ضمن عن عبد مالا من الاموال التي يوخذ به اي بذلك المال بعد عتقه المراد
كالمال الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطي عن شبهة او استهلاك وديعة
فهو اي المال الذي ضمنه حال يعني يلزمه في الحال وان لم يسمه الضامن لان المال
حال على العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر فصار
كما لو كفل عن غايب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحترز بقوله يوخذ
به بعد العتق عما يواخذ به في الحال بمثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه ٥
بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة بلا شبهة ولو ادعى شخص رقبة العبد
فكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة
على انه اي العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي
اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت
يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان
اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى
شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه
اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي بري الكفيل لان العبد
بري بموته وبراته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره ولم يكن على
دين صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا
كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه لا يستحق على المولى شيا وفا ذكرنا يرجع
اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او
كفل سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كانت
ثم اذا صحت واداه اي المولى الى المال المكفول به بعد عتقه اي بعد عتق العبد
ايضا ولا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى
والعبد على الاخر جواب المسالتين جميعا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفا الدين من سابر اموله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه
برقبته هذا

كتاب في بيان احكام الحوالة

وهي لغة التحويل والنقل
وشرعا هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص اخر واختلف
المتاخرون انها توجب البراة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون
الدين او تاب لبعضهم عنهما جميعا وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في
الدين لا تصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر
اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي
فان قلت الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت
للاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم بانباعها بعد المباشرة وتصح
برضى المحتال وهو المدابن لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد ٥
وبرضى المحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه يلزمه بالحوالة ولا لزوم بدون
الالتزام الا عند الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني

لوجود السبب
وقبول ذمته

يعني على سبيل
التوثق به

من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان المحتال عدوا اشترط رضاه والا فلا ولم يذكر الشيخ المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكر في الزيادات والعيون وفي القدوري والهداية وغيرهما تصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه لان المحيل هو الاصل في الحوالة وبه قالت الثلاثة **ويبرى المحيل** وهو المديون **بالقبول** اي بقبوله الحوالة من المحتال له والمحال عليه **من الدين** يعني لا يرجع ابدا الا بالتوى على ما يجي وقال زفر والقاسم بن معن لا يبرا لان المقصود منها التوثق كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمته لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا في البراءة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرا عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين ثم المطالبة قال محمد يبرا عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرا المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عن الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله **ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى** وقال الشافعي لا يرجع عليه وان توي حقه لان الدين انتقل من ذمته فبريت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل **وهو** اي التوى باحد الامرين عند ابي حنيفة اما **ان يجحد** المحال عليه **الحوالة ولا بينة له** اي لكل واحد من المحيل والمحتال **عليه** اي على المحتال عليه **او يموت** المحال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا الاهذا والتوى بوجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا بتصديقه وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكره اليسير **فان طلب المحال عليه بما** اي بالذي **احال** اي بمثل ما احال به **فقال المحيل بدين** اي بسبب ثابت **لي عليك** لم يقبل قوله بل ضمن **المحيل للمحتال عليه مثل الدين** الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع **وان قال المحيل للمحتال احلتك** على فلان **لتقبضه** اي الدين لي اي لاجلي ارادته وكلك في قبضه فقال المحتال

احلتني

احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقرارا منه عليه بان عليه دين للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة **ولو احال** شخص بما اي بالشيء الذي **له عند زيد** حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه **صحت** الحوالة لانه اقدر على التسليم فكان اولى بالجواز **فان هلكت** الوديعة **برئ** زيد الذي هو المحال عليه بقبوله لانه لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلف القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة **وكره السفاتج** قال القدوري هو قرض استفاد به المستقرض سقوط خطر الطريق وصورته ان يقرض من ماله اذا خاف الفوات ليرد عليه في موضع الامن وفي الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التا تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره قال فلت ما وجه ذكرها في كتاب الحوالة قلت لما هو لانهم تبعوا القدوري فانه ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في المديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

هذا كتاب

في بيان احكام **القضا** وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل للخصومات قال الشارح والاولى ان يقال هو ملزم يصدر عن ولاية عامة **اهله** اي اهل القضا **اهل الشهادة** فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد والاعمى والاطرش وقيل يجوز وقيل لا **والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة** وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان فكذلك قال الشيخ **الا انه** اي ان الفاسق **لا ينبغي ان يقلد** لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره وفي خلاصة الفتاوى اختلف الروايات في تقليد الفاسق القضا والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا اشترط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام يخبر اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق

لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وفي الاجناس عن علي الرازي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفي ادب القاضي للحسن بن زياد في قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وقضايا بعدما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعدما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا او نفذ قضايا كثيرة ثم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي **ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل** نظرا الى ابتداء امره في الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر لانها معظم الاشياء التي توجب الفسق خصوصا بين القضاة وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لا يرتشي وذكر البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو ما لو ارتشى القاضي سواء يكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب القاضي لابي محمد الناصحي النيسابوري ان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل ان ينفذ ذلك القضاء من القضاة بل يرده فقد سقطت عدالة المرتشي **ولكنه يستحق العزل** لظهور الفسق ذكره في الواقعات وبه قالت الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال الشارح والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا امامونا قلت يشير اليه كلام القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية ولكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن هبيرة من اصحاب احمد هذا قبل استقرار المذاهب لا بعده وفي خزانة الفقه لابي الليث ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الموثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن والاثار والنا وبل ويستر من مضى قبله من القضاة **ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا** فلا يصح عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويوخذ الرشوة على يده وينبغي ان يتفكر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه انما بذله صونا للمنصب عن وقوعه في ايدي الجهال والفساق والله تعالى لا يخفى عليه شيء **والفاسق يصلح مفتيا** لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطا **وقيل لا يصلح** لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله

اجمع

اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة واذا لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين **ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا** اي جافيا **غليظا** اي شديدا في الكلام متفاحشا **جبارا** اي متكبرا متبلا متعصبا **عنيدا** اي معاندا عسيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد **وينبغي ان يكون موثوقا به** اي معتمدا عليه **في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة** وهي قول النبي عليه السلام وفعله **والاثار** التي وردت عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم **ووجوه الفقه** اي الطرق التي تستنبط الفقه منها والاصول التي ينبني عليها **والاجتهاد** وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهو عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة او واقعة من النصوص التي يتعلق بها الاحكام فهذا **شرط الاولوية** وعن الثلاثة شرط الجواز وقالت اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المتبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا الا يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها **والمفتي ينبغي ان يكون هكذا** يعني في العلم والامانة **وكره التقليد لمن خاف الحيف** اي الظلم والجور لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم **وان امن** اي الظلم **لا** يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تقلدوه وكفى بهم قدوة **ولا يسأله** اي القضاء لانه حينئذ يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم **ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر** اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عدلت او انت عادل يكفر **ويجوز ايضا من اهل البغي** وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض اخر من اهل العدل لم يجزه ويبطله لان الخوارج اذا خرجوا عن اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فينقضه وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه **فان تقلد** احد القضاء **يسأل ديوان قاض قبله وهو** اي الديوان **الخرائط**

جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد
اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل للكتاب ومنه اسجال القاضي وتسجيله
والمحاضر جمع محضر وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر مثل الصكوك التي فيها الاقرارات
او بيع الاشيا او نصب الاوصيا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع
ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب
نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم ولا يؤمن
عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا
اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او من
مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان
احوط ليقبضا من ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول
شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك
يجعلانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير ونظر اي القاضي
الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق
او قامت عليه بينة بذلك الزمه القاضي به والا وان لم يقر بشي ولم يقم عليه
بينة نادى منادٍ من جهة القاضي عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول من كان
يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
احد وادعى عليه بشي يحكم بينهما والا يأخذ منه كفيلا ويطلقه وعمل القاضي
في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار عن من في يده لان اقرار الاجنبي غير
مقبول ولم يعمل بقول القاضي المعزول لانه بعزله التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد
اي الا ان يعترف الذي في يده انه اي ان القاضي سلمه اليه فيقبل قوله اي قول
المعزول فيهما اي في الودائع وغلات الوقف لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي
ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب اليد
بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم
الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسألة على اربعة
اوجه اما ان يقر بان يسلمه اليه بعدما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمهما ما ذكرنا
او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني والرابع
ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ويقضي
القاضي في المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد لانه عليه السلام
كان يفصل الخصومات في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا يجلسون للحكم في
المساجد ولانه ابعد من الاشتباه على الغربا وبعض المقيمين وابعد من
التهمة في حق القاضي فكان اولى وعلى هذا الجامع اولى وقال الشافعي يكره
جلوسه في المسجد او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يمنع احدا
من الدخول فيه فلا باس ان يكون منزله في وسط البلد رفقا بالناس ولا يجلس
وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضا ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب
وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي ان يقضي وهو غضبان او يسير ويرد القاضي

هديه

هديه لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم الا ان له ان لا
يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن
جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لهما خصومة او زاد على العادة
يردها حينئذ لاجل القضا فيكون من الغلول ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا
يحضرها وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير
عرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من الغريب او من
غيره وبين ما اذا جرت له عادة او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي
وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكر الخصاف بلا
خلاف وذكر الطحاوي ان قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد
يجيب وفي القاعدة فرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة
نفرا وستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة
عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع
من اتخاذ الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة
لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القا
ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنه
ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا في ذلك الكبير
والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل
على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه وهكذا فعل شريح مع علي ومع خصمه
الواحد من الرعية وعلي رضي الله عنه اذ ذاك خليفة ويسوي بينهما اقبالا
ايضا اي من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا يقعد احدهما
من اليمين والاخر من اليسار لان فيه ترك التسوية وليتق اي وليجتنب القاضي
عن مسارة احدهما وهي ان يسار احدهما لان فيه تهمة وعن اشارته الى
احدهما وعن تلقين حجته اي حجة احدهما وعن ابي يوسف في رواية والشافعي
في وجه لا باس بتلقين الحجة وعن ضيافته اي ضيافة احدهما وعن المزاح مطلقا
معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا باس في غيره بدون اكثار
وليتق ايضا تلقين الشاهد لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو
يوسف في غير موضع التهمة واذا ثبت الحق للمدعي امره اي امر القاضي المدعى
عليه بدفع ما عليه الى المدعي فان ابى اي امتنع عن دفع ما عليه اليه حبسه
القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا
عن مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفي ما التزمه بالكفالة وكل دين لزمه
بعقد لانه بالاباء ظهر مطله ثم ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة او باقرار
وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
والصواب ان لا يحبسه فيهما اذا طالب المدعي ذلك حتى يساله فان اقر له مالا امر

بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال واقام المدعي بينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة وادعى انه لا مال له وهو منكر كان القول قول المدعي لا يحبسه القاضي في غيره اي في غير ما ذكر من الديون مثل اروش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق ان ادعى المدعى عليه الفقر لانه متمسك بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه وهو المدعي غناه بان له مالا فيحبسه اي حينئذ يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس بما راى القاضي فيحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مشقاته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى للتقدير وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهرا اتفاقي وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس بعدما حبسه قد رما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولم يحل اي لم يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمائه اي لا يمنعهم عن ملازمته عند ابي حنيفة وقالا يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة وبه قال زفر والشافعي واحمد وله انه منتظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبلها ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعضهم يقبل على سبيل الاحتياط لا على سبيل الوجوب وعن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير ابن يحيى وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا اذا ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه حينئذ يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بقتله وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون اذا لم يكن على العبد دين لانه مال للمولى وان كان عليه دين يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستانس
فيه

به

به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لمجيء رمضان ولا الاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اذناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لانه مقصود الحوائج ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم فتعنت والله اعلم

هذا باب في بيان احكام كتابة القاضي وغيره ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روي ان عليا رضي الله عنه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك انه يكتب فيهما ايضا وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل ان كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار روي ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق فيه فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة والحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على الزمان وليكون الكتاب مذكرا والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم لحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم المدعو سجلا اي المسمى سجلا لانه سجله اي احكمه بالحكم والا اي وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لانه استحكم بالقضاء وقرا القاضي الكاتب الشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلابد من القراءة عليهم ليعرفون ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغيير ومن شرائطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبله وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب اسم

قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى

قوله فان شهدوا على خصم صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك بينة واقر بذلك فاصطلحا على ان ياخذها منه في بلد اخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فياخذه بالكتاب

المدعي عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله اي لم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب بلا خصم ولا شهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم كما بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي وصل اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي المكتوب اليه وقراه على الخصم والزمه اي الخصم ما فيه اي ما في الكتاب هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او يسال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وعن الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشتراط هذا قول ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يريد المدعي اذا اجابه وحله وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا اشهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره فلم يشهد في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي مقدرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد ويحمل انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر المعتبر البحر وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان يقراه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة بموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او فسق في قول محمد وعند ابي يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرا الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضا به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفيه اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه به وبموت المكتوب اليه بالجر ويبطل ايضا بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه وقالت الثلاثة لا يبطل بموت المكتوب اليه وانما يقبل والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي يجيء بعده به ولنا ان

القاضي

القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول واماناته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامانات في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا للمكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى لا يبطل الكتاب بموت الخصم بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وتقضي المراة في غير حد وقود اي قصاص لان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها في غير الحدود وعن الشافعي لا يجوز ان تولى المراة لقصور عقلها قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل وقال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امراة قلدت القضاء فقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض اخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء ههنا مختلفا فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان يفوض الخليفة اليه اي الى القاضي ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان يولي من شاء فيصير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته ولو فوض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض بخلاف المامور بالجمعة حيث يجوز له ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا ينعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم قاض اخر امضاه اي امضى القاضي الاخر حكم القاضي الاول الا ان يخالف الكتاب مثل متروك التسمية عامدا او السنة المشهورة مثل جواز حل المطلقة الثلاث وقيل هي احترازا عن الغريب والاجماع الذي ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح المتعة لانه لا ترجيح لاحد الاجتهادين على الاخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه

وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يري غير ذلك امضاه وقالوا واشترطوا ان يكون عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب وفي الغاية ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ كذا ذكره الامام الناصحي وقال شمس الايمة السرخسي وهذه المسالة تنبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وفي المنتقى ان محمد ابن الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي النوازل عن ابي يوسف انه لا ينفذ القضا **وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ** كالطلاق والنكاح والبيع والشرا والاقالة والرد بالعيب والنسب والهبة والصدقة روايتان **ظاهرا** اي من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك **وباطنا** اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل شي قضى به القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى بالاحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة وزفر وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهد نا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا وان كان احدهما كاذبا بيقين وصور المسايل في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكن منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعتني هذه الجارية والاخر ان يكون من جانب البايع بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة زور وفسخ القاضي حل للبايع وطي الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا فاقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة حل للزوج الوطي ظاهرا وباطنا **لا** ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع **في المرسلة** اي المطلقة وهي التي لم تذكر سببها معينا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض كاثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر تعيين الا لغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا

والاجارة

والاجارة والنكاح ونحوها **ولا يقضي القاضي على غايب** وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك المجلس **الا ان يحضر من يقوم مقامه** اي مقام الغايب **كالوكيل** بانابته **والوصي** بانابة الشرع يعني من جهة القاضي فحينيذ يجوز الحكم على الغايب لانهما يقومان مقامه فكانه حاضر والحكم عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احتراز عن المسخر من جهة القاضي فانه فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث امنايه الى داره ونودي على باب داره **او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر** فحينيذ يجوز الحكم على الغايب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا واحدا **كمن ادعى عينا** مثلا دارا **في يد غيره** وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة **انه اشتراه من فلان الغايب** تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى في دار في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها من فلان الغايب وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته ويثبت الحكم على الحاضر والغايب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فانه تقبل بينته ويثبت العتق على الغايب لان الحقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا وقد اقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول

فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة القضا وان الجهل به يمنع القضا وانه لا يرتفع الاشكال الا بهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة // الزيلعي

قوله في الكتاب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل يعني الكفيل بما ذاب له هكذا صورة المسالة كمال الدين

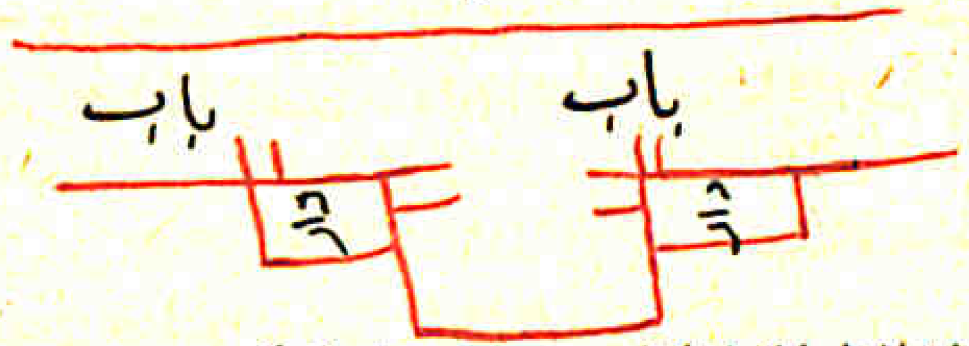
وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في الغايب ويقبل في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغايب بنقل امراته او عبده اليه فاقامت المراة او العبد بينة انه اعتقه او طلقها فانها يقبل في حق قصر اليد اليهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يقعان // زيلعي

فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه **ويقرض القاضي مال اليتيم** لانه يقدر على استخلاصه **ويكتب الصك** بالقرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه **لا يقرض الوصي والاب** مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس الائمة في الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل له ذلك وعن الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك هذا

باب في بيان احكام **التحكيم** وهو مصدر من حكم بالتشديد اذا جعله حكما بفتحتين **حكما** اي حكم الاثنان **رجلا** يعني جعلاه حكما **ليحكم بينهما فحكم** اي المحكم بينهما **ببينة او اقرار** من المدعى عليه **او نكوله** عن اليمين **في حد وقود** اي قصاص **ودية على العاقلة صح** حكمه **لو صلح المحكم** بتشديد الكاف وفتحها ان يكون **قاضيا** لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امرأة جاز كما في القضا وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضا ليحكم بين اهل الذمة وانما قال في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة ولا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وقال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفاء اليهما **ولكل واحد من المحكمين** بتشديد الكاف وكسرها **ان يرجع قبل حكمه** اي قبل حكم المحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما **فان حكم** المحكم بينهما **لزمهما** اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزومه بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا **واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه** يعني نفذه **ان وافق مذهبه** لانه لا فائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه **والا** اي وان لم يوافق مذهبه **ابطله** لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا انه يخالف الكتاب او السنة او الاجماع على ما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي ولو اخبر هذا الحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما تقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية **وبطل حكمه** اي حكم المحكم **لابويه وولده وزوجته** للتهمة **كحكم القاضي** لهؤلاء **بخلاف حكمه** اي حكم المحكم **عليهم** اي على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضي على هؤلاء هذه **مسائل شتى** اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل فاذا فتح جاري

العلو شيئا يكون نصبا على الحال اي متفرقين **لا يتد** اي لا يدق وتدا اصل وتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد **ذو سفل فيه** اي صاحب سفل اي في السفل صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يتد فيه وتدا **ولا ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزن **بلا رضى ذي العلو** اي صاحب العلو وهو الطبقة عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة يعني انه لا يمنع الا ما فيه ضرر فمثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان شا ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البنا عليه ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون **زايغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال **يتشعب** اي يتفرع **عنها** اي عن الزايغة المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزايغة زايغة اخرى طويلة ولكنها **غير نافذة** اي موضع اخر ولا لها طريق غير طريق الزايغة المستطيلة **لا يفتح اهل** الزايغة **الاولى فيه** اي في الزايغة المتشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل **بابا** الى السكة الاخرى لان الباب يقصد الى المرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار فيها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو القول الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله **بخلاف الزايغة المستديرة** يعني اذا كانت الزايغة الثانية

المتشعبة مستديرة يجوز لاهل الرابعة المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة صارت كلتا هما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها حق الم ور وهذه من مسايل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث بيانه سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها و لرجل في السكة دار بابها الى السكة العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظيمة فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان كانت رابعة مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شا لانها سكة واحدة من اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان في وجوب الشفعة لهم جميعا صورة الاولى



ذكر في الغاية ان الرابعة المتشعبة غير نافذة وكذا الرابعة الاولى ايضا غير نافذة كذا ذكر الشرنبلالي والفقيه ابو الليث كما ذكرنا حيث قال سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة صورة الثانية



واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذى الجيران بدخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وله ان يتخذ حظيرة غنم وان تاذى الجيران من نتنها لستر فيه وان يحفر بيرا وان كان حايط جاره يترشح منها وقيل ان كان يعلم يقينا انه منه فلهم منعه ولا يجوز ان يبني تنور الخبز الدايم كما في السوق او رحى للطحن او مدقا للقصارين استحسانا ولو سقط حايط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضي خان ان كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في

نصيبه

نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع في سطحه فلا يمنعه ادعى رجل دارا في يد رجل انه اي الرجل المدعي عليه وهبها اي الدار له اي للمدعي في وقت فسيل المدعي البينة فقال المدعي جحدنيها اي جحد في المدعي عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه وبرهن اي اقام بينة على الشرا منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته للتناقض لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما الا ان يكون هنا قضا ولو لم يقل جحد في الهبة فالمسالة بحالها لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشرا يجوز للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة مع الاخر لانه لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكانت بينهما مناسبة بجهة الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها على بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة وان ادعى ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشيا دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه مناقض والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوقة ما كان عليه الصفرة او النحاس هو الغالب ومن قال لاخر لك علي الف درهم فرده المقر له بان قال ما لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال لي عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه اي على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى على اخر مالا فقال الاخر وهو المدعي عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي على ان له الف درهم وهو اي والحال ان المدعي عليه برهن اي اقام بينة على القضا اي على انه قضاه او على الابرا اي او على انه ابراه قبل برهان المدعي عليه اي بينته وقال زفر لا تقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا عنه بغيا لدفع الخصومة وقد يصالح على شي ويثبت ظاهرا ثم يقضي ولو زاد كلمة ولا اعرفك على ما ذكرنا بان قال ما لك علي شي قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعي عليه على القضا او الابرا لتعذر

التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بينهما تشبه معاملة من دفع واخذ وقضا واقتضا
بلا معرفة احد بما صاحبه وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب من الرجال
والمخدرة قد يودى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه
ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وفي النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي تقبل البينة على الابرا
في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال
دفعت اليه لا تقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعى على اخر انه باعه امته منه فقالت
الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشرا منه فوجد المدعي المشتري
اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي ان المشتري بري
اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع لان اشتراط البراءة يعتبر للعقد من اقتضا
وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف
لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق
ممكن بان لم يبعها مرو انما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا
بذلك ويبطل الصك بان شا الله هذا الصف من ابيات المنظومة وتمامه
وابطلا اخره لا الجملة اي يبطل صك الشرا والاقرار اذا كتب في اخره ان شا الله حتى
يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه شي لان الاستثنا مبطل ولو كتب في اخر
الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شا الله او كتب فما ادرك فلانا من درك
فعلى فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشرا
وقالا لا ينصرف الى ما يليه وهو الاخر فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى
الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو
انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصده فينصرف الى ما يليه ضرورة
وله ان الكل كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها
على بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله
وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة لا بل اسلمت
قبل موته فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل
فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة وان قال المودع
بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن
دفع اي المودع المال اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة
عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة كما اذا اقر لرجل انه وكيل
المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق
المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره ولا
كذلك بعد موته بخلاف المدين اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع

اليه

اليه لانه اقرار على نفسه بخالص حقه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يومر
بالدفع اليه ولو ادعى انه وصي الميت فصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يومر بالدفع
اليه وان قال مودع الميت لاخر اي لرجل اخر بعدما اقر للاول هذا واشار الى شخص
ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضى بالمال للاول اي للابن الاول لان اقراره قد صح
وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح ميراث قسم بين الغرما اي
اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة
وقالا يوخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غايب وله ان حق
الحاضر ثابت قطعا فلا يوخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت
الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت
بالاقرار يوخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق
ولو ادعى شخص دارا ارثا اي موروثة لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اي اقام
بينة على ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب
الحاضر فقط يعني لا ياخذ نصيب الغايب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق
من ذي اليد بكفيل عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه
وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله
ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض
لودايع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده قصدا نظيرها لو عرف
القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر
خصمه فكذا ههنا ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو اي قوله هذا
على مال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال
الشيخ لا يلزمه شي وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال
الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة ولنا انه يعتبر بايجاب
الله تعالى قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة فيتصدق بالنقدين وعروض
التجارات والسوايم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق
بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو اي ايصا
يقع على كل شي بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ومن
اوصي اليه على صيغة المجهول ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتى لو باع شيا من التركة
قبل العلم به جاز البيع وعن ابي يوسف لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة ولنا انه خلافة
لا تتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف
الوكيل بان وكله شخص ولم يعلم به لا يكون وكيلا حتى لو باع من مال الموكل شيا قبل العلم
بالوكالة ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف
لبقا ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ومن اعلم بالوكالة بان وكله رجل
وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا فعلمه اصح تصرفه سوا اخبره بذلك
عدل او غير عدل صغيرا كان او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وكذا لا
يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز ولا يثبت عزله اي عزل

او ظاهر اح

واذا حضر الغايب اختلف المشايخ في وجوب اعادة البينة اذا حضر فمنهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على انه قتل اباه عمدا ثم حضر الغايب فانه يحتاج الى اعادتها ومنهم من نفاه وهو اختيار صاحب الهداية قال الامام فخر الاسلام وهو الاصح

سوا بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب وسوا كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرايطها زيلعي

والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون له فيه لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم الزيلعي

الوكيل عن الوكالة الا بعدل اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين مستورين عند
ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا التمييز في الخبر لانها من المعاملات ولنا ان فيه
الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وبيان
الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف كالاخبار للسيد اي كما
يشترط العدد او العدالة في الاخبار للسيد اي لمولى العبد بجناية عبده عند
ابي حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش
عنده والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف في
العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه ايضا العدد
او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل وسكت لا يبطل
شفعته عنده وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته
وكالاخبار للانثى البكر يشترط فيه ايضا العدد او العدالة خلافا لهما حتى
اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده خلافا لهما
وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت وكالاخبار للشخص المسلم
الذي اسلم في دار الحرب ولكنه لم يهاجر الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة
خلافا لهما والاصح انه تقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره كما في
الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها الولي بالتزويج ولو باع القاضي
او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ القاضي او امينه المال اي
الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري
لم يضمن القاضي وامينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي
قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تباعدهم عن
قبول الامانة فيتعطل مصالح الناس ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور
على الغرما لان البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم وان امر القاضي الوصي ببيعه
اي ببيع العبد لهم اي لاجل الغرما فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي
فضاع المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت
فرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه
نصبه ليكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل
لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال
قاض عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع
يده في السرقة او بالضرب في حد فافعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك
فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة فقيدها هنا
بالعلم والعدل وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع محمد عن هذا
فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل
وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولا سيما في قضاة هذه
البلاد الذين يتولون بالرشوة وهم في انفسهم جهلا واكثرهم فسقة وان قال
قاض عزل عن القضا لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به

اي بالالف حقا عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول للقاضي
لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي
فجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما
وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال
المقضي عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي
عليه ان القاضي فعله في حالة القضا اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده
في المسالة الثانية والماخوذ منه ماله في المسالة الاولى مقرا واعترافه على انه
حين كان انه اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسالة
الاولى وبقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت نعلم من هذا
ان المقطوع يده او الماخوذ ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل
ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الايمة
السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون والجنون كان معهودا منه والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد
الوقعة اي حضرها والشاهد ايضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما
ذكره الشيخ بقوله وهي اي الشهادة اخبار بحق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية
التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان اي معاينة لتلك القضية والاشارة اليه
بقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد معنى الشهادة
بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد
وماذته خا ججة وميم ونون والتخمين والحدس والاخبار لا يفيد التحقيق واليقين
فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحا من حسبته
كذا احسبه بالفتح ومحسبة وحسبانا اي ظننته وبقال احسبه بالكسر
شاذ واما حسبان بالضم فهو مصدر من حسبه يحسبه من باب نصر ينصره
اذا عده وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح اهل
الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا ولفظة الشهادة
وليس كذلك لان معناها اللغوي المشهور كما ذكرنا وهذا معناه الاصطلاحي
وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضا
فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشي خارج عن ذاته
كما عرف وتلزم الشهادة اي اداوها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه
فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم
قلبه ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وان علم انه لا يقبل او كان هو ثالثا
او رابعا واد غيره ولم يود هو لا ياثم هو لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع
الشهادة قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي
لادايها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه بذلك ضرر قال

فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين
المدعي والمدعا عليه وركنها لفظ
اشهد بمعنى الخبر دون القسم
وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بما تقتضيه الشهادة والقياس
يابى ان يكون الشهادة حجة
ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكن ترك ذلك بالنصوص
والاجماع وسبب تحملها معاينة
ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص
بمشاهدته منه السماع في المسموعات
والابصار في المبصرات ونحو ذلك
وسبب ادايها اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف
فوت حق المدعي اذا لم يعلم
المدعي كونه شاهدا

تعالى ولا ايضا راكب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له شيء للركوب فاركبه المدعي من عنده لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام وان كان يقدر واركبه من عنده لا يقبل **وسترها** اي ستر الشهادة وكتمانها **في ابواب الحدود واجب** من الاظهار لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه في حقوق العباد **ويقول الشاهد في السرقة اخذ** فلان الشيء الفلاني لا يقول سرق لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق محافظة على المندوب اليه في الستر **وشرط للزنا** اي لاثباته **اربعة رجال** لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولان اشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق **وشرط لبقية الحدود** وهي القذف وحد الشرب وحد السرقة **والقصاص رجلان** لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود **وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امراة** فرجل مرفوع بقوله لا يطلع وامراة مرفوع بقولنا وشرط المقدر وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة بشهادة رجلين والمثنى منهما بمنزلة واحد وعند مالك واحمد في رواية يشترط ثنتان لان الواحد في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجل وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه وعندهما يقبل ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا **وشرط لغيرها** اي لغير الحدود والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال **رجلان او رجل وامراتان** سواء كان الحق مالا او غيره مالا كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما تعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها **وشرط للكل** اي لجميع مراتب الشهادة وهي الاربع مراتب على ما مر **لفظ الشهادة** حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة .

والصحيح

والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة **وشرط للكل ايضا العدالة** لانها هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمته وعن ابي يوسف انه اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته **ويسئل** عن صيغة المجهول اي يسال القاضي **عن الشهود سرا** اي في سر **وفي علانية في سائر الحقوق** وقال ابو حنيفة لا يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه الا ان طعن فيه يسال عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولهما ان القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بالشهادة العدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهود لها بالعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب والفتوى على قولهما اليوم وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسال فيمن كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها اسما الشهود سميت مستورة لانها تخفى الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبته وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عنه جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم ممن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيوذي ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين الشاهد والمعدل لينتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلة من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم تقدر عليهم اهل الشر ويكتفي بالسر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل **وتعديل الخصم** يعني تعديل المدعى عليه الشهود **لا يصح** هكذا قال ابو حنيفة ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا ينبغي ذلك لانه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا .

بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد والاية التي تلونا والحديث الذي رويناه يدلان على ذلك .

لان من نشا في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسال القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم الزيلعي

او نسيوا اما اذا قالوا صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا **والواحد يكفي للتزكية** اي لتزكية الشاهد **والرسالة** اراد بها رسول القاضي الى المزكي **والترجمة** اراد بها المترجم عن الشهود لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة فاذا يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وكذلك يجوز كون واحد من هولا رسولا او مترجما وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وكذا تزكية من لا يقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد والذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة الا رواية عن احمد وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيره ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا **وله** اي وللانسان **ان يشهد بما سمع** من الاقوال **او راى** من الافعال **كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه** اي وان لم يشهده احد من اصحاب يملك العقود والحقوق والحاكم **عليه** اي على ما صدر من القول والفعل بل يجب عليه اذا دعي اليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويقول اشهد انه باع او اقر او حكم وغصب وقتل لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني لانه ما اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من ورا الحجاب اقرارا شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشتبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس به مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له انه لا يقبله لانا نرى ان الشهادة بالتسامع تجوز في اشيا ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من ورا الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل يشترط روية شخصها دون وجهها **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد** صح اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضا فيشترط فيها التحميل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره **ولا يعمل شاهد** اي لا يشهد شاهد بخطه اذا راه في الكتاب حتى يتذكر الشهادة **ولا قاض** كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود **ولا يحفظ**

انهم

التفسير هو ان يقول للقاضي اشهد بالسماع من ورا الحجاب لان النغمة وهو الكلام الخفي تشتبه النغمة والشبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للقضا انتهى

انهم شهدوا بذلك او في قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية **ولا راو** الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قراه على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الرواية وقوله **بالخط** يرجع الى الكل كما ذكرنا **ان لم يتذكروا** اي هولا اي الشاهد ان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك وليس للشاهد بروية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيومن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة بايديهم فيومن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يومن من التبديل **ولا يشهد احد بما لم يعاينه** بالاجماع **الا النسب** بان فلانا ابن فلان او اخوه **والموت والنكاح** بان فلانا تزوج بفلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها **وولاية القاضي** بان فلانا تولى القضا من جهة فلان الامام **واصل الوقف** بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرايطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد وانه وقف على هذا المسجد او الفقرا وما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه الاشيا انما يجوز شهادته اذا حصل له العلم اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامراتين او باخبار من يثق به وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس ان لا يجوز لانها بلا علم ولا مشاهدة ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضا القرون والاعصار ولو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشيا الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في الولا ايضا اعتبارا بالنسب **فله** اي فللشاهد **ان يشهد بها** اي بهذه الاشيا الستة **اذا اخبره بها** اي بهذه الاشيا **من يثق** الشاهد **به** وهذا الذي ذكره القدوري واختص عليه الشيخ وقد ذكرناه الان **ومن في يده شي** اي شي كان من النقود والعروض والعقار **سوى الرقيق** ذكرا كان او انثى **لك ان تشهد انه** اي ان ذلك الشي **له** اي لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فيحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابايه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له به

م

ان يشهد ... خلاف التاخير

قوله اما بالتواتر او باخبار رجلين الى اخر ما قال هو على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ا كمل

ولان الاسباب يقترن بها ما يشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنية وشبهة كل واحد الى الاخر عند المخاطبات والمنادات والزكات والموت بالتعزية وفيه اشهود والدراسة الاثار والنكاح احكام مشهورة من النسب والمهر والولايم والاخوة تتعلق والعدة وثبوت الاحصان والقضا بقراة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وامثالها لانها لا تختص بمشاهدة السابعة الخواص من الناس بل تحضرها الخاص والعام وقد جرت العادة ولان الناس ... يشهدون بهذه الاشيا ... علي تزوج فاطمة ... وعمر ابن الخطاب

واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا يقبل لا طويلة كعشر سنين وشرط النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسالة على اربعة الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده وينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء وادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يشهد منه هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب والذي لا يبرز اصلا ولا يتصور لان يراه منصرفا فيه فان قلت هذا اثبات الملك بالتسامع قلت لا انما هو اثبات النسب به وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاينهما ولكن يسمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد بالملك له والرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طائعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة وفيه كيد ان اخل بها الشيخ رحمه الله الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف رقه لانه اذا عرف رقه جازت الشهادة **وان فسر** الشاهد **للقاضي انه يشهد بالتسامع** في موضع يجوز بالتسامع **او فسر** للقاضي انه يشهد له بالملك **لمعاينة اليد** يعني برؤيته في يده **لا يقبل** لان القاضي لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان **ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاين** لموت فلان **حتى لو فسر** ذلك **للقاضي قبل** تفسيره فتقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها والله اعلم هذا

باب في بيان احكام **من تقبل شهادته ومن لا تقبل** شهادته **ولا تقبل شهادة الاعمى** وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا افة به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار ونحوها لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا يتميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل **ولا تقبل** ايضا شهادة **المملوك والصبي** لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على

انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية لغيرهما وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي يجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وكان شريح يقبل شهادة العبد وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه وقال الحسن شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشيء التافه **الا ان يتحملا** المملوك والصبي الشهادة **في الرق** يرجع الى المملوك **والصغر** يرجع الى الصبي **وادا** الشهادة **بعد الحرية** في المملوك **و** بعد **البلوغ** في الصبي لانهما اهل للتحمل **و** لا تقبل ايضا شهادة **المحدود في قذف وان تاب** وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا افينا بد الرد والمستثنى صفة الفسق في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال **الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم** تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل وفي المبسوط لا يسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته **و** لا تقبل ايضا شهادة **الولد لابويه** اي لابيه وامه **وجديه** جده من اب وجده من ام **وعكسه** اي وعكس الحكم المذكور وهو شهادة الابوين والجدين للولد وارتفاع عكسه على انه مبتدا محذوف خبره اي عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال والفرع لاصله وبالعكس او الولد لابا وامهاته كان اولى واعم فالضم **و** لا تقبل ايضا شهادة **احد الزوجين للاخر** وقال الشافعي تقبل لانه عدل شهد للغير ولنا ما روينا **و** لا شهادة **السيد لعبده** لما روينا سواء كان العبد دين او لم يكن **و** لا شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه و** لا شهادة **الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس

من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا يقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنسا
ويوتى لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر خلقة ولم يشتهر بشي
من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة النايحة التي تنوح في
مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة اما
التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شهادة المغنية
لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل تغني للناس وقيد به في حقه لان نفس
رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجمع الناس
به لانه حينيذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية
وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنسا ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغنا
والنايح والنايحة والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هولا ولا شهادة العدو على عدوه
اذا كانت العداوة دنياوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن
التقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانها من التدين ولا شهادة مدمن الشرب
اي مداوم شرب الخمر على اللهو لانه مرتكب محرم دينه وفي الكافي شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها
كثيرا فانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعب به
الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب عادة وفي فتاوي قاضي خان
لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا يجوز شهادة
مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان
في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا يجوز شهادة مدمن
السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة
السكر فشرط الادمان على الشرب وقال الناصحي لا تقبل ممن يجلس مجالس الفجور
والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب
سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته ولا شهادة من
يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد الى السطوح فيطير طيره
فينظر الى عورات النسا وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستانس به لا ليطير
فلا باس به الا ترى ان الناس يتخذون بروجا للحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر حماما
اخر مملوكة لغيره فتتفرخ في وكرها فيا كل ويبيع منه لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك
وتسقط عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا اظهر
لقوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان يسمع
نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته
في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة
معينة فان كانت حية او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة
وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغنى في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه
اعلانا للنكاح ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به
فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كره مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب

الحد

الحد لانه من الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يجب فيه الحد هو الكبيرة
واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور
وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس ونهب المومن
والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقيل ما
ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حدا وقتل فهو كبيرة وقيل
ما اصر عليه المرء فهو كبيرة وقيل ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه
المرء فهو كبيرة ومن استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل
ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة
لان الاشيا الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الايمة الحلوا
انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة
الكباير او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربا لانه من الكباير
وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز لان
العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان
التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما اي بسبب
النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف وفي نوادر النرد
شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره ولان نفس اللعب فيه
فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا
بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد
المعاني الثلاثة التي ذكرنا الان او يبول على الطريق او ياكل على الطريق لانه يدل
على قلة الحيا او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلما كابي
حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله بخلاف ما كان يخفي السب
لانه فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة وهذا بالاجماع الا عند
مالك لو كانا في عياله لا يقبل وعنه لو يصل اليهما كثيرا لا يقبل وكذا يقبل لاجل ابويه
رضاعا اي من جهة الرضاع وكذا لاجل ام امراته ولاجل بنتها اي بنت امراته ولاجل
زوج بنته ولاجل امراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة فلا
تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا واحد الزوجين للاخر على ما بينا وكذا
تقبل شهادة اهل الاهوا لانهم فسقوا من حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما
هو التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا يقبل
وعند احمد لا يقبل للثلاثة قدرية وجهمية ورفضية وشرط في الذخيرة لقبول
شهادتهم ان يكون هوى لا يكفر صاحبه وفي النهاية ان اصول الاهوا ستة الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة وفي الغاية
اراد باهل الاهوا اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه
والمعطل وسمي اهل البدع اهل الاهوا لميلانهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او
عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشي اذا احبه الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل
وهم قوم من الروافض ينتسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال
ابو حاتم ابو حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه احمد بن ابي زينب

لقوله عليه السلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار

الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول
بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم منسوبون الى ابي
الخطاب رجل كان بالكوفة فقتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان
عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون
ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الايمة السرخسي
هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي انه محق في دعواه ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وكذا يقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وقال الشافعي لا يقبل لانه
فاسق باحد انواع الفسوق وبه قال مالك وابو عبد الرحمن ربيعة الراي وقال
ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل
ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى
الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
وعليه اجماع السلف وكذا تقبل شهادة الحربي على الحربي مثله لان له ولاية على الحربي مثله
لا تقبل شهادته على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وعند احمد لا تقبل
اصلا في الكل وانما قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش
لا يجوز شهادة احدهما على الاخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار
تختلف باختلاف المنعة والملك وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي
اعلا منه حالا لجواز ان يجعل له ولاية عليه وكذا يقبل شهادة المستامنين بعضهم
على بعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل الذمة حيث يقبل شهادة بعضهم على
بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا وقال الناصحي فان اسلم المشهود
عليه قبل ان يقضي عليه بطلت الشهادة وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بذنب
ما دون الفواحش ان اجتنب الكباير كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح في
العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبيا عليهم السلام فيودي ذلك
اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح
من غلبت حسناته على سياته قال التوقي عن الكباير كلها لا بد منه ثم بعد ذلك
يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة الاقلف وهو غير المختون لاطلاق النصوص من
غير قيد بالختان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول
على ما اذا تركه استخفافا بالسنة واذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك لا ينقص
عدالته وقال الناصحي تجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وكذا تقبل شهادة
الخصي لتحقق العدالة فيه منهم لان قطع العضو او زيادته او جناية ابويه لا يوجب قدحا
في العدالة ثم الخنثى ان كان مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا يجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امراة ولا مع النساء
بلا رجل معهن وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال
السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات
عند عامة المشايخ وقيل هم الامرا وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم
وانما كانت تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا
على الظلم حينئذ لا تقبل شهادتهم وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح

وفي زماننا

وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل
يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح التاء للمعتق
بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما اوصى
اليه اي الى رجل والوصي هو الرجل المذكور يدعي الوصية جاز اي شهادة الابنين وتذكير
الفعل باعتبار المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شي لم يكن للقاضي فعله
وانما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مونة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما
اذ لولا شهادتهما لكان القاضي بنا على يقين بعيب فيمن يصلح فيعين من ثبت صلاحيته
نظر للميت وان لم يوص لانه نصب ناظر المصالح المسلمين وان انكر الرجل الوصية لا
تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول
الشهادة هنا بمسالة اخرى بقوله كما لا يقبل شهادة الابنين في غيبة ابيهما لو
شهدا ان اباهما وكله اي وكل فلانا بقبض ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة
او انكرها وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن
الغايب فلو ثبت لثبتت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسالة الوصية
كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من
حقوق الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية
والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود
المدعي فسقة او قال استاجرا الشهود وعند الشافعي يسمع ويحكم به وكذا انقل
عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور بالستر
على المسلمين وفي سماع البينة هتك للحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام
الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ تقبل كما اذا قالوا انهم زنوا او شربوا
الخمر او سرقوا او اخذوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة
احيا الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد
او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا
قال المدعى عليه صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بهذا
الباطل وقد شهدوا واعطيته واقام على ذلك بينة وطلب استرداده تقبل لان
دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال
صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا وعلي ولم ادفع لهم المال او قال استاجرتهم
المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا يقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي
بجرد جرح لانه يدعي فعلا حقا يمكن القضا به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة
لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار
المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم
او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد
او محدودون في قذف ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي
حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل شهادته وتسمع قوله اوهمته بعض شهادتي لو كان

حقيقة الجرح في اللغة هو اسقاط العدالة والتنقيص والتشنيع هو اظهار الفسق على الشهاد

فيقبل

عدلا لانه قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل وان كان ذلك بعد ما قام عن مجلس القاضي لا يقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل تقضي بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالالف اولا ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي فلا يبطل برجوعه وقيل تقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه عند الشهادة والبه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله تقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا تفاوت بين ان يكون قبل القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف والله اعلم هذا

باب الاختلاف في بيان احكام الاختلاف في الشهادة ان وافقت الدعوى بان كانت في الف قرض وشهدا بالف قرض قبلت الشهادة لانها وافقت فامكن القضا والا اي وان لم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت في الف قرض وشهدا بالف ثمن متاع لا تقبل الشهادة لانها خالفت فلم يمكن القضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فلما خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليست فيها بشرط ادعى رجل على اخر دارا ارثا اي موروثة او ادعى دارا شرا اي مشتراة فشهدا اي الشاهدان بملك مطلق يعني من غير ذكر سبب لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصار اعتبارين وان كانت الشهادة بعكسه اي بعكس الحكم المذكور لا بالقول يقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اي من حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لا يقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا ومعنى وعندهما يقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث وبقولهما قالت الثلاثة وعندهم يحلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت لوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل منهما الا واحد فلا يقبل ثم فرع على هذا

الاصل

الاصل بالفا بقوله فان شهد احدهما اي احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان شهد الشاهد الاخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي يدعي ذلك اي الالف والخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما بخمسمائة وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة يستحق الخمسمائة بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة في الكل ولو شهدا اي الاثنان بالف وقال احدهما اي الشاهدين قضاه اي قضى المدعى عليه للمدعي منها اي من الالف خمسمائة تقبل شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اي المدعى عليه وهو المديون قضاه اي الدائن المدعي خمسمائة لانفراده به الا ان يشهد معه شاهد اخر لتكمل النصاب حينئذ وينبغي للشاهد الذي شهد بانه قضاه خمسمائة يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى تقر المدعي بما قبض وهو خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما انه اي المستقرض قضاه اي قضى الالف للمقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضا لعدمها وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر ولو شهدا اي الاثنان انه اي ان فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله تعالى وشهد اخران انه اي ان فلان المذكور قتله اي قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين وليس احداهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحداهما اي باحدى البينتين في المسالة المذكورة بان حكم بالقصاص لا بطلت البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا ينقض بالثانية ولو شهدا اي الاثنان على سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة فاذا قبلت قطع يد السارق لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما لا يقبل لان المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييده بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف في الذكورة والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وبخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب بان قال احدهما غصب بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد اخر انه اشترى بالف وخمسمائة بطلت الشهادة سوا كان المدعي هو العبد او البائع فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب

على واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله ان الشهادة تقبل لان التوفيق
ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية بان يشتريه ا
بالف ثم يزيد عليه خمسماية فقد اتفقا على شرا واحد وكذا تبطل الشهادة
بالاختلاف في مقدار بدل الكتابة و بدل الخلع اذا كانت المراة هي المدعية
للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه
فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب
فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج
يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي
اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على
مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولى
او الولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما
فيما اتفقا عليه كما في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين
فيثبت اقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل الشهادة ولم ان يفسخه اي وقت شاء
صورته ان يدعي ان رهنه الفا وخمسماية وادعى انه قبضه ثم اخذ الراهن
فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهو
نظير البيع فلا تقبل شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا
عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر
لانه كذبه المدعي وهذه ثمان مسايل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق
على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين
اما ان يدعي هذا وينكر الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعى البايع
وانكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد احدهما على الف والاخر على
الفين او احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية سوا ادعى الاقل او الاكثر
واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما المكاتب فان ادعى المولى والمكاتب منكر
لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا يتعلق لان العبد متمكن من الفسخ وان ا
ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان
في بدل الكتابة وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت الشهادة
على الاقل لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة
واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية
فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى ادعت النكاح بالف وخمسماية
واختلف الشاهدان فالنكاح جايز بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل
الشهادة ولا يقضى بالنكاح واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان
لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت
الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على
الف وخمسماية جازت شهادتهما على الاقل فاما النكاح فيصح بالف كان جواب

عما

عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهدان فقال يصح بالف لاتفاقهما
عليه وقد مر بيانه الان وملك المورث كلام اضافي جنس او قوله لم يقض لوارثه
خبره صورته اذا ثبت شي انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا في يد انسان
انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له
من الشهود بان تجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له الا ان يشهدا بلا جر
اي الشاهدان بملكه اي بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته لانه اذا اثبت
ملكه كان جرا صريحا او ان يشهدا انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا
لان يده اذا كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة فكذلك الحكم
لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات
مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا
للملك او ان يشهدا انها كانت في يد مودعه بفتح الدال اي مودع المورث لان اثبات
يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى
به عنه او ان يشهدا انها كانت في يد مستعيره اي مستعير المورث لما ذكرنا وكذا
مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف الجر ليس بشرط
بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك المورث بالموت
قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن
ثابتا فلا بد من اثبات التنقل اليه وذلك بالجر الصوري او المعنوي وهو
الذي ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان ان هذا العين كانت بيد شخص مدعي منذ
شهر ردت هذه الشهادة عندهما وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة
كالملك فوجب ان تقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك
وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع
وقيد بالحي لانهما اذا شهدا للميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعي
عليه بذلك اي باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي ان المدعى عليه اقر انه اي ان
المدعى به كان في يد المدعي منذ شهر دفع المدعى الى المدعي لان الاقرار معلوم فيصح
الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار هذا باب في بيان احكام
الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي في الموضع لا يسقط بالشبهة
احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا يجوز فيهما وعند
الثلاثة يجوز فيهما ايضا الا في قول للشافعي ورواية عن احمد وذكر الناطفي انه
لا يجوز في الوقف ايضا والصحيح انها تجوز احيا له وصونا عن الاندراس واشار
الى شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله ان يشهد رجلان على شهادة شاهد
اي على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحد من الشهادتين
قضية فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط
تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادة رجلين واشهدهما الاخر بعينهما
جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من الاصليين بانفراده لا يجوز
وكان القياس ان تكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب

الذي م

بشرط ان يشهد شاهدان صح

البه الشافعي حتى قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين
اشهد بهما صاحبه فيكون شهود الفرع اربعة وعند احمد اذا شهد كل واحد من
شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابه المسمى بالمستوعب
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل رجل فرعان ولان الرجلين ينقلان شهادة
الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة ولا تقبل شهادة
واحد على شهادة واحد لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد يجوز وصفة
الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا لانه كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل وصفة اداء الشاهد
الفرع ان يقول عند الاداء عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا فيه خمس شينات
وهو الاحسن فيما ذكروه وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ الشهادة
ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد
ان فلانا اقر عنده بكذا او اشهده على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي وانا
اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان يقول اشهد
ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان
يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل فيه قلت ذكر محمد في السير
الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر
ولا شهادة للفرع الا بموت اصله اي اصل الفرع او مرضه مرضا لا يستطيع الحضور
معه الى مجلس الحكم او سفره اي او سفر الاصل ثلاثة ايام لا تجوز لها الحاجة
عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس
وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان
الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك
المسجد تقبل شهادته وفي النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام
علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفروع على الاصول
والشهود في المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على
ان التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي المنتقى قال
محمد اقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادته في المصر من غير مرض
به ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفروع صح تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية
فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه والا
اي وان لم تعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسؤال غير الفروع عنهم لان الماخوذ
على الفرع النقل دون التعديل هذا عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع

الاصول

الاصول حتى لا يقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة يعتمد العدالة فاذا
سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا يقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار
الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا
او غابوا ثم جاء الفرع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يوجد
ولو شهدا اي الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان على فاطمة بنت
علي مثلا الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي
الشاهدان الفرعان اخبرانا اي الشاهدان الاصلان انهما اي الاصلين يعرفانها
اي فلانة المذكورة فجاء المدعي وهو المقر له بامراة وقالا اي الشاهدان الفرعان
لا ندري انها هي اي فلانة هذه اي التي جاء بها المدعي ام لا قيل للمدعي وهو المقر له هات
اي احضر شاهدين اخرين يشهدان انها اي ان هذه المراة هي فلانة المذكورة
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة وكذا الحكم في كتاب
القاضي الى القاضي بان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال
على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسالة الاولى ولو قالا اي
الشاهدان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهادة على الشهادة
وفصل كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها
اي فلانة الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك
بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ
خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم البطن ثم الفخذ فكان
اخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبائل
والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع
الفصائل مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم
فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود
من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون
العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشني في
فصوله ورايت في موضع ثقة ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم
يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ثم اذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ ووقع في فصل مختلف
فيه قاله في الغاية وفي فتاوى قاضي خان وان حصل التعريف باسمه واسم
ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك
ولو اقر انه شهد زورا يشهر عند ابي حنيفة والتشهير ان يبعثه القاضي
الى محلته فيقال لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعزر اي ولا يضرب

وقالا يضرب ويحبس ان لم تحدث توبة لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من التعزير ولان شريحا كان يشهر ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف المذكور وبينه بقوله اقر انه شهد زورا كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنسا واهل الذمة في شاهد الزور سوا وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا يقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدر بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه نفتي والله اعلم

هذا **كتاب** في بيان احكام **الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها** اي عن الشهادة **الا عند قاض** لانه فسخ للشهادة فتختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المقضي عليه بينة بشهادة بينة بانهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث يقبل هنا كذا بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا **فان رجعا** اي الشاهدان **قبل حكمه** اي قبل حكم القاضي بشهادتهما **لم تقض** لان كلاميهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيا على احد **وان رجعا بعده** اي بعد حكم القاضي بشهادتهما **لم ينقض** الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به **وضمنا** اي الشاهدان اللذان رجعا **ما اتلفاه للمشهود عليه** وهو المدعى عليه **اذا قبض المدعي المال** سوا كان **دينا او** كان **عينا** لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشر قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجا ولا على المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب ومن العجب انه لا يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة واحرى لدم احترام ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل منهما جزا الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال

وقوله

وقوله دينا او عينا اختيار شمس الايمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام **فان رجع احدهما** اي احد الشاهدين **ضمن النصف والعبرة** في باب الضمان **لمن بقي** من الشهود **لا لمن رجع** وفي هذه المسالة بقي من يبقى بنصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع على اصلهم **فان شهد ثلاثة** على النفس **ورجع واحد** منهم **لم يضمن** شيا لانه بقي بشهادته بكل الحق وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال **وان رجع اخر** مع الذي رجع من الثلاثة **ضمنا** اي الراجعان **النصف** لانه بقي منهم واحد فيبقى به نصف الحق وعندهم يضمنان الثلثين **وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة** واحدة **ضمنت الربع** لبقا ثلاثة الارباع ببقا رجل وامراة اذا الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع **وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان** من النسوة **لم يضمن** شيا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزا النصف **فان رجعت** امراة **اخرى** مع الثمانية **ضمن** التسع **ربعه** اي ربع المدعى به وعندهم ضمن تسعة اجزا النصف **وان رجعوا** يعني كلهم الرجل والعشر نسوة **فالغرم** اي الضمان عند ابي حنيفة **بالاسداس** يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن كرجل واحد فالثابت بالطايفة من النسا قبيحة ولم ان حالة اجتماع النسا مع الرجال كل امراتين كرجل فصارت عشر نسوة كخمسة رجال **وان شهد رجلان عليه** اي على الرجل **او عليها** اي او على المراة **بالنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا** اي الشاهدان **لم يضمنا** لانهما لم يتلفا عليهما شيا بشهادتهما سوا كانت هي المدعية او هو وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل **وان زاد المهر عليه** اي على مهر مثلها **ضمناها** اي الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير عوض هذا اذا كانت هي المدعية وعند اشهب المالكي لا يضمنانها **ولم يضمنا** اي الشاهدان بالرجوع **في البيع** بان شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له **الا ما نقص من قيمة المبيع** بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفاه عليه المبيع بلا عوض سوا كان المبيع بخيار الشرط للبايع او كان باتا واذا كان البيع بخيار الشرط بمثل القيمة او اكثر لا يضمنان شيا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط

ولو شهدا عليه بالشرى فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري
شيا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق
بانه طلق امراته قبل الوطي اي قبل الدخول بها ضمنا اي الشاهدان بالرجوع
للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط ولم يضمنا اي
الشاهدان لو شهدا انه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد
بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد
الشهادة في العتق بانه اعتق عبده وحكم به الحاكم ضمنا القيمة اي قيمة العبد
لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا للذي شهدا عليه
بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولا وهذا الضمان لا
يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق
ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه
وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب
بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من
قضية الضمان ان يملكاه لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق حتى
يودي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولا للمولى لانه هو المكاتب
له وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير ويطيب لهما
ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر
تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين
كما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن
الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى
به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات
المولى فيضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة
وان كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى
ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيا ويرجعان على الولد بما
قبض الاب منهما ان كانت له تركة والا فلا شي على الابن وان كان معه شريك فانهما
يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما
قبض الاب منهما ان ترك مالا والا لا يرجعان بما اخذ منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه
ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم شريك فلا ضمان عليهما
وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة
الام ولا يضمنان له مما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه
وان شهدا بعد وفاته والمسالة بحالها وقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد
ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها الا ما اخذ الولد
بالارث ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى
به فقتل ضمنا الدية عندنا ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص
لانهما تسببا لقتله قلنا السبب لا يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع الولي

معهما او جا المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شا ضمن الولي الدية وان شا ضمن
الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن
الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة
فيرجعان عليه بما لحقهما وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف يضاف الى شهادتهم
لا يضمن شهود الاصل بلم نشهد اي بقولهم لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا او بقولهم
اشهدناهم اي الفروع والحال انا غلطنا لان القضا وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت
الى كلامهم بعد القضا بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضا حيث لا يقضى به لانكارهم
التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كالاصول حضروا مجلس القاضي وبه قال
احمد في وجه ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط يعني دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شا
ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضا
وقع بشهادة الفروع فاختص بهما الضمان وعن احمد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع
كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم
ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وضمن المزكون
بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة وقالا لا ضمان
عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فنزلوا منزلة شهود الاحصان ويضمن شهود اليمين
صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد
اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق يحكم
بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب
والتلف انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض لا يضمن شهود الاحصان
وشهود الشرط صورة الاولى ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد اخران انه محصن ثم رجعوا
فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وهو
وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في
شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر رحمه الله وان رجع شهود الشرط وحدهم
يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون بخلاف نص عليه في الزيادات
واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي
الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم بالصواب هذا كتاب
في بيان احكام الوكالة وهي الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسما الله تعالى والتوكيل تفويض
التصرف الى الغير والوكيل القايم بما فوض اليه صح التوكيل لما صح انه عليه السلام وكل
حكيم بن حزام بشرا الاضحية وهو اي التوكيل في اصطلاح الشريعة اقامة الغير
مقام نفسه في التصرف الجايز المعلوم وقوله ممن يملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح
وقوله وهو اقامة الغير الى اخره معترض بينهما وذلك ان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف قبل هذا على قولهما واما
على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف

فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم
الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا
شيئا لا يملكانه فكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد بان يعرف
ان الشرا جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به ثبوت
الحكم والربح لا الهزل ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والمراد
بقوله بكل ما يعقد يتعلق بقوله صح التوكيل اي بكل شي جاز ان يعقده بنفسه لاجل الحاجة
لانه قد يكون غير اهتدى منه فان قلت يرد على هذا التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما
وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من
جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر
ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا الاطلاق مبني على قولهما
لا على قول ابي حنيفة وقد اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له
ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس
فلا يرد شي فان قلت يرد النقض في الطرد ايضا وهو الذمي يملك بيع الخمر بنفسه
ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذمي يملك التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا
مثله وانما لم يجز توكيله المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه وقال الشارح
ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى
لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو اخرج الوكيل في الاستقراض
مخرج الرسالة يكون القرض للامر لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي
يوسف ان التوكيل بالاستقراض جايز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في ساير الحقوق
لكن برضى الخصم اي بشرط رضاه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان لم يرض وان
لم يكن به عذر لان حق الدعوى حق المدعي فان شا باشر بنفسه وان شا فوض
الى غيره وبه قالت الثلاثة وله ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عينا لانه هو
المقدور له وفي التوكيل نقل هذا الحق الى غيره على وجه لا يعرى عن الضرر لصاحب
الحق وهو ضرر زيادة شدة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب الهداية
ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم بمعنى لا يسقط حق
الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى
وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في احضاره ودعواه بنفسه الا ان يكون
استثنا من قوله برضى الخصم يعني يشترط رضى الخصم الا عند كون الموكل
مريضا او غايبا مدة السفر وهو ثلاثة ايام او يكون الموكل مريدا للسفر
ولكن لا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هيئته من
يسافر لا تخفى على احد او تكون الموكل امراة مخدرة يعني ليس لها عادة بالبروز
ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضى الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من
المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفائها اي بايفا الحقوق
واستيفائها لما سبق الا في حد وقود اي قصاص وهو استثنا من قوله واستيفائها
لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جايز ولكن لا يجوز استيفاوهما ان غاب

الموكل

الموكل لانهما يندران بالشبهة واحتمال العفو ثابت للندب اليه بخلاف ما اذا حضر
لانتفا هذا الاحتمال وعند الثلاثة يصح في القود وان غاب الموكل الا رواية عن
احمد وقول من الشافعي فيجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة
باقامة البينة فاذا اقامت وثبت الحق فللموكل استيفاوه وقال ابو يوسف لا
يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز باستيفائهما وقال الطحاوي في مختصره
لا تجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البينات عليها فاذا وجبت
اقامتها لم تقم الا بحضرة من الموكل لها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا تقبل الوكالة في شي من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا
من غير ذلك منها وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب
من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه قال
ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن لا يجوز
اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم
الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة والحقوق
جمع حق وارتفاعه على الابتدا فيما يضيفه متعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكاينة
في الشي الذي يضيفه الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع والاجارة والصلح عن
اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدا وعند الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول
والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوكيل هو العاقد
ولا يفتقر في هذه العقود الى ذكر الموكل والعاقد الاخر اعتمد رجوع الحقوق اليه
فلو لم يرجع لتضرر على تقدير الموكل مفلسا او ممن لا يقدر على مطالبته واستيفا الثمن
منه وانه حسن بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لا بد
فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينئذ ان لم يكن الوكيل محجورا كالعبد
المحجور والصبي المحجور فاذا عقد بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل
دفعا للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة الى ان العبد والصبي الماذون لهما
تتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع الى اخره مثال للحقوق
التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان
بايعا وقبضه اي وقبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا وقبض الثمن اذا كان بايعا والرجوع
اي رجوع الوكيل بالشرا بالثمن على البايع عند الاستحقاق اي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا
الرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة اي خصومة الوكيل بالشرا مع البايع
في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال
اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا
اشتراه بالوكالة لان شرا القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل
ابتدا اي في ابتدا الامر خلافة عنه يعني لان الوكيل اصل في حق العقد لكن في حق
الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد حتى
لا يعتق قريب الوكيل مثل ابيه وابنه بشرايه وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته
بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه فرجعت اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل

كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او الصلح عن انكار وكالعتق على مال والكتابة والهبة
والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة تتعلق بالموكل
لانه في هذه الاشيا سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما يترتب على
هذا الحكم بالفا بقوله فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي بمهر المراة التي
تزوجت بالموكل ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة بتسليمها اي بتسليم المراة التي
تزوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شي فباعه
ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه
لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا وان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل في المسيلة
المذكورة يصح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وجزت ذمة
المشتري لوصول الثمن الى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع
المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما
تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط
وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال
ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع
المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرا ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى
الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الدين
فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا اجاز
قبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد به بقبضه والله
اعلم هذا

باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا

الاصل ان
الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كما
لو وكله في شرا ثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت
في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوها
والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا يصح كما لو وكله بشرا عبد
او جارية او بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين
واحد منهما لم يجز امره اي امر رجل رجلا بشرا ثوب هروي اي منسوب الى هراة
مدينة بخراسان فتحت في زمان عثمان رضي الله عنه او امره بشري فرس او
بغل صح التوكيل لانه لم يبق الجهالة له بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة
وسوا في ذلك سمى ثمنا او لا اي او لم يسم لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة
وفي قول من الشافعي ورواية عن احمد لا تصح هذه الوكالة ولو امره بشرا عبد او دار
صح التوكيل ان سمى ثمنا لانه يعلم بذكر الثمن من اي نوع مقصوده والا اي وان لم
يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ ملحق بجهالة الجنس ولو امره بشرا ثوب او دابة لا
يصح وان سمى ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل
تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم فوقه وكل اسم ينتظم اشيا نوع
باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن

فيه

او ما شي

فيه دلالة على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة
فاي شي اشتراه يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او اشيا
او ما رايت او ما في بيتي حضرك او ما يوجد او ما يتفق ولو امره بشرا طعام يقع على البر
ودقيقه حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس
يعني ينصرف الى القمح
ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر
الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز
وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي
طعاما لم يجز على الامر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين مقدار ووجه الجهالة
في المكيلات والموزونات جهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل
مقصود الامر بما سمي له وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب ما دام المبيع في يده
يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون
الموكل فلو سلمه اي فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اي لا يرد الوكيل
المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل
ايضا حبس المبيع لثمن اي لاجل ثمن دفعه الوكيل من ماله
الذي اشتراه عن الموكل
وهذا الحبس يفيد بل وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه
وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس
وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الموكل فيثبت له حق الحبس فلو هلك
المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل لان
الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه
اي بعد حبس الوكيل فهو اي حكمه في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عند هما
وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه
حبسه للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن وقال زفر هو كالغاصب
فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس يكون متعديا وبه قالت
الثلاثة ولهما انه بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاجل استيفا الثمن فيسقط الثمن
بهلاكه وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل
بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الغصب
واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان العشرة والخمسة في
يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على وكيله بمثله ان كان مثليا
او بخمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة على السوا يرجع
بمثله على الوكيل ان كان مثليا وان لم يكن مثليا يتقاصان عند من يقول بضمان البيع و
يسقط الثمن كله ولا يجب شي فافهم ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد
شرطه دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف
الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل
الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز

و في نسخة العموم

ح

ولم يسقط الثمن ح
معناه فلو هلك المبيع في يد البايع ينفسخ البيع ولا يجب الثمن على المشتري فكذا هذا لا يجب الثمن على الموكل

الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بتمامه وبجميع قيمته عند من يقول الضمان ح

ويطالبه الموكل ح

قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلسه
العقد يصير كان الموكل صار في نفسه فلا يعتبر معنا رقة الوكيل وعزاه الى خواهر
زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل العقد او لم
يحضر قلت هذا الذي يستشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر
النائب ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم
مما اي من اللحم الذي يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع الموكل منه
اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون
بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشرا ارطال
معدرة وليس بمامور بشرا الزيادة فينفذ الشرا بالنصف وانما قيد بقوله
من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي
ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله اي شخصا بشرا شي بعينه
بان وكله ان يشتري له هذا العبد او هذه الدابة مثلا لا يشتريه الوكيل لنفسه
لانه غرور قال الشارح ومعناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه
ينوي بالشرا لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك
عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه
كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان
فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة حيث جاز له ان
يتزوج بها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل
تحت الوكالة نكاح الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي
الوكالة بالشرا الداخل فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى
به لا يكون مخالفا به ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه
له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه فاولى ان لا يملك
الشرا لغيره فلو اشتراه الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض او الحيوان
او اشتراه بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن بان خالف بالف مثلا فاشتراه
بالفين وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة
وان كان وكله بشرا شي بغير عينه فاشتراه فالشرا يقع للوكيل الا ان ينوي
وقت الشرا انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل والمراد ان
يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشرا الى دراهم نفسه او الى
دراهم الموكل ففي الاول يقع الشرا له وفي الثاني كان للموكل وان اضافه الى دراهم
مطلقة يرجع الى نيته فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان
تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد
هو للوكيل وقال ابو يوسف يحكم بالنقد فيه كما في التكاذب وان قال المامور
اشتريت هذا للامر اي للموكل وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول للامر
ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل الا في وجه للشافعية ورواية عن احمد ان القول
للمامور وان كان دفع اليه اي الى الوكيل الثمن فللمامور اي فالقول للمامور بالاجماع

قال

قال الشارح هذه المسالة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او
بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا
بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمامور اجماعا
منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وقالا للمامور
وان قال رجل لاخر بعني اي بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلان اي اشتريه له فباعه
اي فباع فلان العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني انكر ان يكون فلان امره بذلك وقال
فلان انا امرته اخذه اي العبد فلان لان قوله يعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر
الوكالة بعد صار رجوعا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل الا ان يقول فلان
المشتري له لم امره به اي بالشرا حينئذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقراره
المشتري ارتد برده والاقرار يرتد بالرد فينفذ على المشتري الا ان يسلمه المشتري
اليه اي الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم وهذا استثنا من الاستثنا
فالاستثنا الاول حكمه النفي والاستثنا من النفي اثبات وان امره اي وان امر شخص شخصا
بشرا عبدين باعيانهما اي معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور له
احدهما اي احد العبدين صح الشرا له لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن معدل
فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس
في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان
يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي
ان شا الله تعالى ولو امره بشرائهما اي بشرا عبدين معينين بالف والحال
ان قيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف
الالف او اقل من نصف الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف
لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري العبد الثاني بما
بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما فيرتفع النزاع فيه هذا عند ابي
حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد
بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي
من الثمن ما يمكن شرا الاخر به حصل غرضه فلا يكون مخالفا له وله انه اضاف
الالف اليهما في الشرا فيقتضي الانقسام اليهما على السوا فصار كانه نص على الشرا
كل منهما بحصته ولو كان كذلك لا تجوز الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بالاكثر لانه
اذا اشترى احدهما بحصته او اقل صح خلافا للثلاثة ولو امر رجل مديونه
بشرا هذا العبد مثلا بدين له اي للامر عليه اي على المامور فاشترى المديون
المامور صح الشرا ولزم الموكل ولو امره بشرا عبد غير عين فاشترى نفذ على المامور

الباقي

عند

ولا ينفذ على الامر حتى لو مات العبد المامور مات من مال المامور والالف عليه
فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى
هذا اذا قال الدائن للمديون اشتر الدين الذي لي عليك الى فلان وان لم يعين فلانا
لم يجز عنده خلافا لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه
من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة
اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقد بن
لا يتعينان في المعاوضات عينا كانا او دينا ولهذا لو اشترى شيا بدراهم على المشتري
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق
والتقييد به سوا وله ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها
او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ان
يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا واما مسالة التصادق بان لا
دين عليه بعد الشرا به فلان النقد لا يتعين في البيع دينا كان او عينا فاذا لم يتعين
لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها
وكلامنا فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا
بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة **ولو امره بشرا امة بالف درهم
دفع اليه فاشترى فقال الامر اشتريتها بخمس مائة وقال المامور** اشتريتها
بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمس مائة والمامور ينكر فكان القول قوله
وان كانت تساوي خمس مائة لا يلزم الامر لانه خالف امره **وان لم يدفع** الامر الالف الى
المامور والمسالة بحالها **فللامر** اي فالقول للامر ويلزم الامة المامور وهذا فيما
اذا كانت قيمة الامة خمس مائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا
فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل ثم اذا حلفا
فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانفساخ ملكه بالفسخ **ولو امره بشرا هذا
العبد** مثلا **ولم يسم ثمنا فقال المامور** اشتريته اي العبد **بالف وصدقه البايع** على ذلك
وقال الامر اشتريته **بنصفه** وهو خمس مائة **تحالفا** لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس
لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسالة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان
الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد
في الحال وفي المسالة الاولى هو غايب فاعتبر الخلاف واليه مال الشيخ ابو جعفر وقال
حاكي هو الاصح ومال ابو منصور الى الاول وقال في الهداية وهو الاظهر وقال في
الكافي وهو الصحيح **ولو امره بشرا نفس الامر** بان كان عبدا فامره ان يشتري به **من
سيده بالف** درهم **ودفع** الالف الى الوكيل **فقال** الوكيل **لسيده** وقت الشرا **اشتريته**
اي العبد **لنفسه فباعه** السيد على هذا **عتق** العبد **وولاؤه لسيده** لان بيع نفس
العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان الاعتاق
اعتياض تبعا حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل

بالقبول

بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه **وان قال** الوكيل **اشتريته** ولم يبين
انه يشتري به لنفس العبد **فالعبد** يصير ملكا **للمشتري** وهو الوكيل **والالف** الذي
اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان **لسيده** لانه كسب عبده **وعلى المشتري الف
مثله** اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء بطل لاستحقاق المولى ما اداه محمد
اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وعلى الوكيل الالف لانه عاقد وما لك
للعبد وفي المسالة الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع
الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول **وان قال** رجل **لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال** العبد **للمولى بعني نفسي لفلان ففعل** اي باعه المولى على
هذا الشرط **فهو** اي العبد كان ملكا **للامر** لان العبد اضاف العقد للامر فصار ملكا
له **وان لم يقل** العبد **لفلان** حين قال بعني نفسي **عتق** لانه اضاف الشرا الى نفسه فكان
اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن
هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر
واما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
ويرجع به هو على الامر فان قلت هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه
لا ترجع الحقوق اليه قلت نذر ان الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى ثم اذا كان الشرا للامر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا
بالايجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى
قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بنا على ان الواحد
يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع فافهم هذا
فصل فيما يتصرف الوكيل من التصرفات الفاسدة وغيرها **الوكيل بالبيع والشرا لا
يعقد مع من ترد شهادته له** اي للوكيل مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للاخر وعبده
عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لانه اي بما
وكل به والاملاك بينهم متباينة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد والمكاتب وبه قال
احمد في رواية والشافعي في وجه وله انه لا يبرى عن التهمة وهي مستثناة عن الوكالة
والصرف والسلم والاجارة ونحوها على الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع
ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز **وصح بيعه** اي بيع الوكيل **بما قل وكثر** يعني بالقليل
والكثير **وصح بيعه ايضا بالعرض والنسيئة** يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله وهذا لا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل
متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وهو قول الثلاثة ايضا لان
المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير ولذا نه وكله بالبيع
المطلق وهذا البيع مطلق فينفذ عليه **ويقيد شراوه** اي شرا الوكيل **بمثل القيمة** حتى
لا يجوز شراوه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع **وزيادة** اي وبزيادة على القيمة **بما يتغابن**

فيه بين الناس وهو اي الغبن اليسير هو اليسير الذي لا يخلوا عنه عقود الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يتحمل الغبن اليسير ايضا وهذا الغبن يسير هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان سعره معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اي ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشرا اي بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول للشافعي ورواية عن احمد ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين توجه عليه اليمين رده الوكيل ايضا على الامر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا الحكم فيما اذا رد المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلوا اما ان لا يكون حادثا كالسن الزايدة والاصبع الزايدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البايع وانما شرط الشيخ البينة او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطبا او النسا وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شي منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بغير قضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او نكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضا فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضا قاض لان الرد حصل بقضا وكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقرار بغير قضا لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان

باع

٣٥١

باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا فالقول للامر وهو الموكل لان الامر في الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى المال عليه اي هلك المال عليه لم يضمن اي الوكيل وقال صاحب الهداية ومن امر رجلا يبيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة لتوثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا تتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق بها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوي توي ايضا الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشي لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احد حال كونه وحده لانه ما رضي الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر لا يجوز لانه يحتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يودي الى التعسف والتشويش فيباشر احدهما براي الاخر حتى لو باشره احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا وفي طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل والعتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الى الراي وفي رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باسترداده حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله وفي قضا دين ايضا يجوز الانفراد مثل رد الوديعة واقتضاؤه مثل استرداده ولا يوكل اي لا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن

صاحب وقت الخصومة عند علمائنا لانه لم ...

وكذا الوقف ... الموكل في البيع لهما ثمنا ليس لاحدهما ان ينفرد به لان رايهما لا بد منه في اختيار العامل ... منه هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة

شرح المجمع

من الموكل او باع اي او قال له اعمل برايك لانه رضي برايه دون راي غيره فلا يملكه بدون
التفويض وعند الشافعي ومالك لا يملكه بهما ايضا الا ان عجز عن مباشرته بنفسه
فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله
ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا
يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل
بعزل الخليفة لما لكن لا ينعزل بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد
الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجاز بيعه الوكيل
الاول صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل واختلفوا في
العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق
تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع
الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره
فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الاخر علقه بلفظ الاول دون
الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه ولا يزوج عبد او مكاتب او كافر
صغيرته الحرة المسلمة او باع واحد من هؤلاء لها اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى
لها لم يجز لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح
غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق
بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم
موقوفة بالاجماع هذا

باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض

اي قبض الدين ونحوه الوكيل بالخصومة والتقاضي اي الطلب وهو تفاعل من
قضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت لا يملك القبض هذا مذهب زفر
وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختار السرخسي وهو قول الثلاثة ايضا
وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض
وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل
باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة
قائمة والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على
استيفاء الموكل او برائه يقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل مثل المطلوب
فيكون الامر به امرا بالتملك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة
وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا الا في قول للشافعي ورواية
عن احمد يكون وكيلا لان التوكيل بيننا وقبض الدين لا غير وكذا
اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه يقبل عند ابي حنيفة خلافا
لهما والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة ثم فرع عليه بالفاء بقوله
فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اي
باع له الشيء الذي بيد الوكيل قبضه لم يقبل بينته الا في قصر يد الوكيل
عن العين فاذا كان كذلك وقف الامر حتى يحضر الغائب وهو الموكل فاذا
حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على نقل الحق

وعلي

وعلي قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فتحسب فتقبل في حقه فيقصر يده عنه كما اذا
اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد وكذا
الحكم في الطلاق بان اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها
ثلاثا لا يقبل في حق وقوع الطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف
الامر الى ان يحضر الزوج وفي العتاق بان اقام العبد البينة على الوكيل بنقله
ان المولى قد اعتقه لا يقبل في حق وقوع العتاق ويقبل في حق قصر يد الوكيل
عنه فيتوقف الامر الى ان يحضر المولى وهذا بالاجماع استحسانا ولو اقر
الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وينفذ عليه وقال
زفر لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المامور به لانه مامور بالخصومة عنه في مجلس
القاضي وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابي
يوسف اولا ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا
ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببه فذكر السبب واراده
المسبب مبالغة شايع والا اي وان اقر عند غير القاضي لا يصح عندهما وقال
ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نائبه فيصير اقراره كفعل
اينما وجد ولنا انه وكيل لجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر والحكم
هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار
نعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه
في الطالب دون المطلوب ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص
لا يصح اقراره وبطل توكيل الكفيل بمال صورته اذا كان لرجل دين على اخر
وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه
الاصل لم يصح التوكيل لانه هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا
لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت الدائن اذا
وكل المدين بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة
ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا
بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو
ابراه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب
فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجاز لم يجز وقيد بقوله الكفيل بمال لانه
يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ومن ادعى انه
وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم انه وكيله امر الغريم بدفعه اي
بدفع الدين اليه اي الى مدعي الوكالة عن الغائب لانه اقر على نفسه ان ما يقبضه
من المال ماله وعند الثلاثة لا يؤمر به فان حضر الغائب فصدقه على ذلك
فالكلام والا اي وان لم يصدقه دفع اليه اي الى الغائب الذي حضر الغريم الدين
دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم يثبت استيفاء الدين والقول قوله في الانكار
مع يمينه ورجع به اي بالدين الذي دفعه على الوكيل لو كان الذي قبضه باقيا في يده
لان غرضه ليس بمجرد الدفع بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض

ذلك القبض وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه بشيء لانه لما
صدقه في الوكالة فقد اعترف انه محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ
منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون
قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا
آمنه ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني
ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس
للمديون ان يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة
اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم في ضمنه
على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه او لم يصدقه اي او لم
يصدق الغريم مدعي الوكالة على الوكالة ودفعه الدين اليه اي الى مدعي
الوكالة بناء على ادعائه ففي الصورة المذكورة يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه
دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه
بما دفعه اليه الوكيل مكذب بالوكالة ولا فرق بين ان يكذبه صريحا
او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وليس له ان يسترده
المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل وورثه
غيره او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه
ملكها وان كان هالكا ضمن الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة
وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم
ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل
قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف
بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة اي
وديعة فلان مثلا فصدقه المودع على الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي
الى مدعي الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه ابطال
حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه فحينئذ
يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا
باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن ولو سلمها اليه
فهلكت وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه
وله ان يحلف المودع انه ما وكله فان نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس
وليس له ان يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه وقت الدفع له على ما بينا فحينئذ
يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقا
ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشراء
اي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع بكسر الدال مات وتركها
اي الوديعة ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة
اليه اي الى المدعي المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث

في يده

فيدفعه

فيدفعه اليه فان وكله اي وكل رجل رجلا بقبض ماله على غريمه فادعى الغريم
على الوكيل ان رب المال اخذه مني اي دفع المال يعني يجبر على دفع المال الى الوكيل
لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء في
ضمن دعواه اقرارا بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة
صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان
اليمين لا يجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر واتبع الغريم رب المال واستحلفه
لان فيه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز
عن اقامة البينة وان وكله اي وان وكل رجل رجلا بعيب اي بسبب عيب
في امة قد اشتراها فادعى البائع رضى المشتري لا نعلم بثبوت حقه
في الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسألة الدين
لان حق الطالب في الدين ثابت لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم
يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق
المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده
يعني من دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة بالعشرة المنفقة من عنده يعني يكون
هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والوكيل بالشراء
يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر لانه لا يستصحب معه دراهم
الآمر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص والله اعلم هذا باب
في بيان احكام عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا
اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبته
المطلوب فانه لا يملك عزله في هذه الحالة فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن
بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب وعن هذا قالوا
اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفي الصحيح
له عزله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله
لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول
وتبطل الوكالة بعزله اي بعزل الموكل ان علم الوكيل به اي بالعزل وقال الشافعي
ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول
عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لانه نهي عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه
كالنهي الشرعي وبموت احدهما بالجر عطفا على قوله بعزله اي تبطل الوكالة
بموت احدهما اي الوكيل او الموكل لقيامها بهما وجنونه اي تبطل ايضا بجنونه
اي الوكيل جنونا مطبقا اي مستوعبا وحد شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به
الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو
الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة ولحوقه اي وتبطل ايضا بلحوقه
الوكيل دار الحرب حال كونه مرتدا واراد ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما
قبل ذلك موقوفة عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت

بالعيب لم يرد العبد الوكيل
الامة عليه اي على البائع
حتى يحلف المشتري ح
يعني

قوله تجددت الوكالة
ولكن والصحيح اذا الاعزله
والاد ان لا ينعقد الوكالة
بعد العزل ان يقول رجعت
عن العلقة وعزلتك عن المنجزة
لان ما لا يكون لازما يصلح
الرجوع عنه والوكالة منه
الزيلعي

وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة
لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج
به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة
فقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا

وعندهما نقض فانه نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة ،
وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ،
فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا محكوما عليه وكالته عند محمد
خلافا لابي يوسف وان كان هو الموكل لا يعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها
تعود **وافتراق الشريكين** بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان
لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الا
يخلو عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة
لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق والثاني
ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا
افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وعجز موكله بالجر ايضا اي تبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل لو كان الموكل **مكاتبا وحجره**
بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بحجر الموكل اي بالحجر لو كان عبدا **ماذونا** له في التجارة
تحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما
الوكيل في قضا الدين واقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك ولو
عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل **وتصرفه** بالجر ايضا اي وتبطل
الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه
ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه
او يهب او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها حتى لو
وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت
الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها
لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن من
الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها
فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد
عليه بما يكون فسخا كخيار رؤية وخيار شرط او عيب بقضا او لقضا فبيع
فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة
وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضا او اقالة لا يعود الوكالة
لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك
جديد والله اعلم

كتاب الدعوى

هذا **كتاب** في بيان احكام **الدعوى** هي فعلى من الدعا
وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدعي والعين الذي يدعيه مدعى
ولا يقال مدعى فيه وبه والدعوة بالكسر في النسب وبفتحها الدعا الى الطعام
وبضمها في دار الحرب والف الدعوى للتانيث فلا ينون وتجمع على دعاوى
بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به
الانسان ايجاب الشي على غيره الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في
العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة
وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه

عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه قد اثبتها بالمعجزة وفي الشرع
هي اي الدعوى **اضافة الشي الى نفسه** اي ان يدعي الشي الى نفسه **حالة المنازعة**
اي في حالة الخصومة **والمدعي** اسم فاعل من ادعى يدعي واصله مدتعي لان ثلاثيه
دعي فنقل الى باب الافتعال فصار تدعي فقلبت التا دالا وادغمت الدال
في الدال فصار ادعي وكذلك في باقي التصرفات وانما ابدلت الدال لانها
من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف وفي الشرع
هو من اذا ترك دعواه **ترك** هو ولا يتعرض اليه لان حق الطلب له فاذا تركه لان
سبيل عليه **والمدعى عليه بخلافه** اي بخلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك
بل يجبر وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من استحق بقوله من
غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا **ولا تصح الدعوى حتى**
يذكر المدعي شيا علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه
عند قيام البينة والالزام فيما لا يعلم جنسه وقدره ودعوى المجهول لا يصح الا في
الابرا وعند الثلاثة يصح ايضا في دعوى حق ووصية واقرار **فانه كان** المدعى
عليه اي ملك العين **بالدعوى** وذلك فيما يمكن احضاره من المنقولات
وان لم يمكن احضاره كالرحى والبستان حضر الحاكم او يبعث امينه **وكذا**
يشترط احضاره **في ادا الشهادة وفي الاستحلاف** اي استحلاف المدعى عليه
عند عدم البينة **وان تعذر** احضار العين المدعى من المنقولات بان كانت
هالكة او غايبة **ذكر المدعي قيمتها** لان غير المنقول لا يمكن ضبطه بالوصف
ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة لصيرورتها
دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة
والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك
او قايم ولا ادري كم كانت قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به فاذا اسقط بيان القيمة عن المدعي
يسقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته **وان ادعى المدعي عقارا**
ذكر حدوده لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه **وكفت ثلاثة** من
الحدود في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها
يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** اي الاب
اي جد كل واحد من اصحاب الحدود **ان لم يكن الرجل مشهورا** بين الناس هذا عند
ابي حنيفة لان تمام التعريف تحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا
يشهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره
لحصول المقصود **وانه** بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكرا ايضا
انه اي العقار **في يده** لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في
يده فلا بد من ذكره **ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما** اي بتصادق المدعي
والمدعى عليه ان العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما

تواضعا فيه ليكون لما دريعه الي اخذه بحكم الحاكم بل ببينة يقام فيه او علم القاضي
بذلك لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الي اشتراط
الزيادة وانه بالفتح ايضا اي وذكر للقاضي انه يطالبه اي المدعي عليه به اي بالذي
المدعي لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي انه انما يذكره علي سبيل الحكاية فيزال
ذلك الوهم بالنص عليه وان كان المدعي دينا ذكر وصفه بانه من ذوات الامثال
او من ذوات القيم وذكر جنسه وقدره وانه يطالبه به اي بذلك الدين لما ذكرنا
فان صحت الدعوي علي الوجه المذكور سال القاضي المدعي عليه عنها اي عن الدعوي
الدعوي ليكشف له وجه القضا فان اقر المدعي عليه بما يدعيه المدعي عليه او برهن
المدعي اي اقام بينة علي ادعاه دعواه قضي القاضي عليه اي علي المدعي لوجود الحجة
الملزمة للقضا وهي الاقرار في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني والا اي
وان لم يقر المدعي عليه اولم يبرهن المدعي حلف المدعي عليه بطلبه اي بطلب المدعي لانه
حقه ولا ترد يمين علي مدعي وقال الشافعي ترد فاذا حلف يقضي له به قال
اما لك واحمد في غير الاظهر لان يمين المدعي عليه محتملة ويمين المدعي غير
محتملة بل هي دليل علي ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه السلام
لو اعطي الناس بدعواهم لادعا ناس دما رجال واموالهم لكن اليمين علي المدعي عليه
رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين علي المنكرين الالف واللام للاستغراق
وليس وراه شي اخر حتي تكون علي المدعي وقوله عليه السلام البينة علي المدعي
واليمين علي من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا يقبل بينة
ذي اليد عند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر
يحلفه ويقضي له لما روي انه عليه السلام قضي باليمين مع الشاهد
ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيي بن معين فلا يعارض ما
رويناه ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح وانكره سهيل فلا يبقي حجة
بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح المشاهير ولا
بينة لذي اليد اي لا تقبل بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب
وبينة الخارج احق من بينة ذي اليد اذا اقاما بينة وقال الشافعي بينة
ذي اليد اولي بالعمل بها لان بينته باليد فكان اولي وبه قال مالك ولنا
ان بينة الخارج اكثر اثباتا لانها تثبت ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة الي البينة
واما اذا اقاما البينة في الملك بسبب كما اذا اقاما البينة علي النكاح او
علي نكاح امراة وهي في يد احدهما فان بينة ذي اليد احق بالاجماع اذا كان
سببا لا يتكرر علي ما يجي ان شا الله تعالي وقضي القاضي له اي للمدعي ان نكل
المدعي عليه نكولا مرة صريحا بلا احلف اي بقوله لا احلف او دلالة كما اذا
سكت وقال الشافعي لا يقضي بنكوله بل يرد اليمين علي المدعي اذا نكل المدعي
عليه فاذا حلف يقضي له فاذا حلف يقضي له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة
بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم علي ما ذكرنا وروي عن علي رضي الله عنه

ايضا

لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال انه يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتوا حقه علي زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا في زعمه وهو اعظم من اتوا المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالي وهو صادق علي وجه التعظيم زيلعي

ايضا انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين علي المدعي
فقال ليس لك اليه سبيل وقضي بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي
قالون ومعناه بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين علي المدعي عليه ثلاثا اي
ثلاث مرات ندبا اي من جهة الندب والاستحباب بقوله له في كل مرة اني اعرض
عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له الحكم لانه موضع
خفا لاختلاف العلما فيه قال الشافعي لابراه فاذا كرر عليه ولم يحلف حكم عليه
اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتي
لو قضي القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب
ولابد ان يكون النكول في مجلس القاضي ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي علي
دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة علي
وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضي له بها ولبعض القضاة من السلف
لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا اقول لا يجوز غير ماخوذ به لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر كذبه حتي لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند
ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا علي ان المدعي
لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شي علي المدعي عليه
ولا يستحلف المدعي عليه في نكاح بان يدعي علي امراة نكاحا وهي تجحد او تدعي هي
عليه نكاحا وهو يجحد ورجعة بان ادعي بعد انقضا عدتها انه كان راجعها في العدة
وهي تجحد او ادعت هي كذلك وجحد هو وفي في الايلا بان ادعي بعد مضي مدة
الايلا انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المراة كذلك وجحد هو واستيلاد
بان ادعت الامة علي مولاها انها ولدت منه وانكر المولي ولا يتصور العكس من قبله
عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره ورق بان ادعي علي مجهول النسب انه عبده
او ادعي مجهول النسب انه معتقه ونسب اي بان ادعي الولد علي الوالد او الوالد
علي الولد وانكر الاخر وولا بان ادعي علي معروف النسب انه معتقه او كان ذلك في
الموالاة وهذا كله عند ابي حنيفة لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
بذل واباحة والبذل لا يجري في هذه الاشيا وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار
والقضا بالاقرار جايز وكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت الثلاثة وكان
ينبغي هنا قيد وهو ان يقال في مجرد نكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو المال
فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة علي رجل انه تزوجها بالف وطلقها
قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه
بنصف المهر وكذا لا يستحلف بالاجماع في حد بان قال رجل لاخر لي عليك حد
قذف وهو ينكر لا يستحلف لانه يندري بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعي العبد انه زني ولا بينة له عليه
يستحلف المولي حتي اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد
في ادب القاضي وفي مختصر الاسرار لا يستحلف القاضي في شي من الحدود خلافا للشافعي

وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله ما له هذا عليك هذا المال فان ابا ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابي يقول له في الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول فان حلف والا قضي عليه جوهرة

في حد القذف وذكر القدوري في شرح كتاب الاستحلاف في النفي بين لانه في حكم الاموال وكذلك يصح فيه العفو والابرا وكذا لا يستحلف بالاجماع في لعان ان ادعت المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف لانه في معنى الحد قال القاضي الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوي المنسوب اليه تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن المرغيناني وتفقه عليه جماعة من الكبار منهم شمس الايمة محمد بن عبد الستار الكردري توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمايه رحمه الله الفتوي على انه اي ان القاضي يستحلف المنكر في الاشيا الستة وهي النكاح والرجعة والفي والرق والنسب والولا فان قلت المذكور ستة اشيا قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان يجمع عليهما فيبقي سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوي فيه دعوي النسب او دعوي الرق فيبقي ستة وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي ايضا قولهما مثل ما قضى عليه قاضي خان واختار بعض المتاخرين علي ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا حلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذ بقول ابي حنيفة رضي الله عنه ويستحلف السارق بالله ما اخذ او حاله عليه هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن لان المال يجب بالشبهة ولم يقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول والزوج بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي بان قالت طلقتني قبل ان تدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوي المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت الطلاق قبل الدخول ويستحلف ايضا جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف عليه فان نكل عن اليمين وكان نكوله في النفس حبس حتى يقر او يحلف وان كان نكوله فيما دونه اي فيما دون النفس وهو الطرف يقتص بنكوله عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة فيصح لايجاب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي وله ان النكول بذل وانما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس الا تري انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شي ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر فان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لهما ان اليمين حقه بالحديث الذي مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل لخصمه اي خصم المدعي اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغييبه نفسه والتقدير بثلاثة ايام وهو المروي عن الامام وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلس

القاضي

فان قال لا بينة لي على دعواي فحلفه الحاكم ثم جا بالبينة ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بينة لي وكل بينة ...

القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى عليه خاملا او وجيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم ان مثله لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفايدة فان ابى اي امتنع عن اعطا الكفيل لا يجبر القاضي على التكفيل لازمه اي دار معه اي مع الغريم حيث سار مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يتغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود استيفا وقد يكون من الاصيل اليسر وان كان المدعى منقولا فله ان يطالب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب واليمين بالله تعالى لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام سمع عمر رضي الله عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابايكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسايي لا اي ليس اليمين بطلاق وعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا الح الخصم بان كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى فحينيذ يحلف بالطلاق او العتاق او بهما لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ اليمين اي توكد بذكر اوصافه اي اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير لا يغلظ عليه اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ ما في مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس

ولو طلب المدعي تحليف الشاهد ان الشاهد ... انه لا يعلم ... القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين ... زيلعي

وله ان يزيد على هذا التغليظ ... وله ان ينقص عنه الا انه ... الاسماعيل البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ... بواحدة ... عليه النكول ... بيمين واحدة ... ولو لم يغلظ جاز زيلعي

وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد
العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه السلام
اليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو
نسخ ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى صلى الله
عليه وسلم لانه يعظم التوراة ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عليه الصلاة والسلام لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي
وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيوكل عليه بذكر
خالقها ويستحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله يعتقد ان الله تعالى خالقه
وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يكون معه شيء اخر وعن ابي حنيفة
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا احترازا عن اشتراك غيره في التعظيم مع
الله تعالى ولا يحلفون اي هولاء المذكورون في بيوت عباداتهم لان فيها
تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها وعن مالك واحمد في رواية يحلفون
بها ويحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله اي بالله ما
بينكما بيع قائم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال بالله ما بعت
وما بينكما نكاح قائم في الحال اذا كانت الدعوى في النكاح ولا يقال بالله ما
نكحت وما يجب عليك رده اذا كانت الدعوى في الغصب ولا يقال بالله
ما غصبت وما هي بائن منك الان اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال
بالله ما طلقت لان هذه الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق في
النكاح والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في النكاح
فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه
لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طروء الرافع لا يقبل منه فيحتاط بهذا الطريق
وعن ابي يوسف انه يحلف على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال
قد وقع البيع ثم تقايلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل
وقال شيخ الاسلام يفوض الى راي الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب
يرتفع برافع ويبس في ... ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع
فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف
الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم اللحاق
بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند
ارتداده وقوله في دعوى البيع يرجع الى قوله ما بينكما بيع قائم وفي دعوى النكاح
يرجع الى قوله ونكاح قائم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله وما هي بائن منك الان
وان ادعى المدعي شفعة بالجوار اي بالمجاورة او ادعى نفقة المراة المطلقة
المبتوتة اي البائنة والحال ان المشتري اي مشتري الدار التي ادعى المدعي
شفعتها بالجوار او الزوج اي زوج المبتوتة لا يراهما اي الشفعة والنفقة
المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب لا يرى جوار الشفعة بالجوار
او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة حلف المدعي

حينئذ

حينئذ على السبب بالاجماع لان في التحليف على الحاصل ههنا ضررا بالمدعي اذ
هو يحلف بنا على اعتقاده فيبطل حق المدعي فيحلف المدعى عليه على العلم لو كان
ورث عبدا ادعاه شخص اخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما
فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر ويحلف على البتات لو وهب
العبد المدعى له اي للمدعى عليه اراد لو ملكه بالهبة او اشتراه اي او ملكه
بالشرا لان الهبة والشرا سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته
فيطلق له الحلف على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير
فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا ترى انه
عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات
اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم فان قلت في هذا الاصل
مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد
ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البائع فانه يحلفه على البتات مع انه
فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب
فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه
بان دفع الى المدعي شيئا فداء عن يمينه حتى لا يحلف او صالحه اي او صالح
المنكر المدعي منه اي من اليمين صح الافتداء او صح الصلح ايضا لما روي ان
عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف فقيل لا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان توافق قدر يميني
فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب
عن نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق حالا
كالخصومة واذا صح الفدا او الصلح ويبطل حقه من اليمين لو يحلف المنكر بعده ابدا
لبطلان حقه في اليمين على حاله هذا

باب في بيان احكام التحالف

هو
تفاعل من الحلف وهذا الباب لمنشا ذكر اثنين فصاعدا اختلفا اي البائع
والمشتري في قدر الثمن بان قال البائع هو الف وقال المشتري خمسمائة او
اختلفا في قدر المبيع بان قال البائع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشتري
خمسة عشر رطلا قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه
بالبينة وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت اي
فحكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا
فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع وان عجزا اي البائع
والمشتري عن اقامة المشتري البينة وضيعة البائع اولى في الثمن وبينة
المشتري اولى في المبيع والحال انه لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما بدعوى
احدهما اي بما قال له صاحبه اي بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما
قال له صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين ان
يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بما ادعى البائع وبدا بيمين المشتري عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الاخر

خلاف ما اذا اشترى بعينه بالمال حيث لا يحول لعدم ركن البيع فبقي حقه في اليمين

وهو رواية عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي وعليه الفتوى لانه هو الذي يتعجل فايدة النكول بالزام الثمن وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين البايع وهو رواية عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي وعن الشافعي في القول الثالث الحاكم بالخيار وعنه يبدا بيمين المدعي وهو قول مالك واحمد ايضا وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن واما في المقايضة وهي بيع العين بالعين او بيع الثمن بالثمن في الصرف فيبدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول **وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما** اما البايع او المشتري لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي والصحيح الاول **ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر** اذا اتصل به القضا **وان اختلفا** اي المتعاقدان **في نفس الاجل** بان ادعى احدهما اجلا وانكر الاخر **او اختلفا في شرط الخيار** بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكر الاخر **او اختلفا في قبض بعض الثمن** بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الاخر **او اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع او اختلفا فيه بعد هلاك بعضه** اي بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن **او اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة او اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم** بان تقايلا عقد السلم وادعى رب السلم راس المال مائة وقال المسلم اليه بل خمسون وقوله **لم يتحالفا** جواب المسائل المذكورة كلها **والقول يكون للمنكر مع يمينه** اما في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط والزيادة وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله وقدره كالاختلاف في مقدار الثمن واما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما ان المشتري هو المنكر والقول قوله لان المبيع سلم له وهو لا يدعي على البايع شيا والحديث اوجب الثمن على المنكر والتحالف عرفناه بالنص حال قيام السلعة واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول ابي حنيفة قال القدوري لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير ان القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شي له وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى وبه قال زفر والشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف عنده لهلاك البعض

ولابي يوسف

اولى وبه قال زفر والشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهي اسم لجميعها فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء منها واما في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانها عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما يدعي على الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر واما في اقالة السلم فلانها في هذا الباب ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم **ولو اختلفا** اي المتعاقدان **في مقدار الثمن بعد الاقالة** يعني بعدما تقايلا **قبل قبض المبيع بحكم الاقالة تحالفا** اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان **وان اختلفا** اي الزوجان **في القدر المسمى من المهر** بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين **قضي لمن برهن** اي حكم لمن اقام البينة لانه يصح دعواه بها **وان برهنا** اي وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه **فللمراة** اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما تهاترتا **وان عجزا** اي الزوجان عن اقامة البينة **تحالفا ولم يفسخ النكاح** لان يمين كل منهما ينفي ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع **بل يحكم مهر المثل** حكما لا يفسد بدل الكاف اي بل يجعل **فقضى بقوله** اي بقول الزوج **لو كان مهر المثل كما قال** الزوج **او كان اقل** من ذلك **ويقضى بقولها** اي بقول المراة **لو كان مهر المثل كما قالت او كان اكثر** من ذلك **ويقضى به** اي بمهر المثل **لو كان بينهما** اي بين ما قاله وبين ما قالت هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو تحكي بذلك وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقدر تخفيفه في النكاح **ولو اختلفا** اي الموجر والمستاجر **في الاجرة قبل الاستيفا** اي استيفا المعقود عليه **تحالفا** وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر اولى

لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته يثبت الحط فلا يكون احداهما اولى من الاخرى زيلعي

جامع
ثم ان كان الاختلاف في الاجرة بدي بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر صح

ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما فتلت بينة كل منهما فيما ان يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة فيعمل ببينة احدهما في الزمان وببينة الاخر في مقدار الاجرة وان اختلفا بعده اي بعد استيفا المعقود عليه لا يتحالفان ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف يثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف وان اختلفا في البعض في الاستيفا معتبرا بالكل يعني اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما لو لم يستوف شيا وهذا بالاجماع وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اي من الزوجين سوا كان النكاح قايما بينهما او لم يكن فيما صلح له اي لكل واحد منهما الذي يصلح للزوج كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد والذي يصلح للمراة كالخمار والدرع والاساور وخواتيم النسا والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشيا فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك والقول له اي للزوج اذا اختلفا فيما يصلح لهما اي للزوجين كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي فان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر فللحي اي فالذي يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه والباقي له مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه في حياته والى ورثته بعد موته لان يد وارثه كيده وقال زفر يصلح لهما يكون مقسوما بينهما اعتبارا لعينه في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد واحمد وروى الحسن عن زفر ايضا ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة ولبس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت فللحر اي فيكون المتاع للحر في حال الحياة اي حياتهما ويكون للحي في حال الموت اي موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية وغيرها وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحي منهما قال ووقع في بعض النسخ للحر منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر كانهما ذا تنازعا في ثوب في ايديهما وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله هذا

فصل

فصل في بيان ما يندفع به الخصومة قال المدعى عليه عند الدعوى عليه هذا الشي الذي يدعيه هذا الرجل اودعنيه فلان وهو غايب او اجرنيه فلان وهو غايب او اعارنيه اي اعطاني اياه عارية وقوله فلان الغايب يرجع الى الكل بمعنى انه فاعل للكل بحكم العطف او قال المدعى عليه رهنه اي رهنه الغايب عندي او قال غصبته اي هذا الشي منه اي من فلان الغايب وبرهن اي اقام بينة عليه اي على ما قال له دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقرار بذلك والشرط اثبات هذه الاشيا دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشيا لم تندفع الخصومة وبالعكس يندفع وقال ابن شبرمة لا يندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابي ليلى يندفع باقراره للغايب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرناه وان كان معروفا بالحيل والا فتقال لا يندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع المعبر باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفة يندفع وتسمى هذه المسالة مخمسة كتاب الدعاوي لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب او فيه اختلاف خمسة من الايمة رحمهم الله وان قال المدعي للمدعى عليه غصبته مني او قال المدعى عليه ابتعته اي اشتريته من الغايب او قال المدعي سرق مني هذا الذي هو المدعى عليه او قال ذو اليد اودعنيه فلان اي تركه عندي وديعة وبرهن اي اقام بينة عليه اي على قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة لانه بدعواه الشرا من الغايب في المسالة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى للفعل عليه ايضا في المعنى وانما جهله بالبنا للمفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول وجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا الشي من فلان وقال ذو اليد اي المدعى عليه اودعنيه فلان ذلك الشي سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان اصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي فلم يكن ذو اليد خصما وللمدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فيا خذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك

قلنا انه ببينته اثبتت امرين الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالوكيل بنقل الامراة او الامة اذا اقامت بينة على الطلاق او العتاق على ما بينا من قبل ريلعي

ومحمد يقول لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بالوجه فقط لا تكون معرفة الا يرى قوله عليه السلام لرجل انعرف فلانا فقال نعم فقال تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر باندفاعها عنه ريلعي

لا تندفع الخصومة الا ببينة هذا **باب** في بيان احكام **ما يدعيه الرجلان** **برهنا** اي الاثنان اقام كل منهما بينة **على ان ما في يد اخر** ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه **قضي** اي حكم بذلك **لهما** لعدم الاولوية وقال الشافعي انهما تهاترتان وبه قال احمد في رواية يقضى باعدل البينتين وعند التساوي يقرع وقال الاوزاعي يقضى لمن كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابي موسى رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولو برهنا **على نكاح امراة** بان اقام كل واحد منهما بينة انها امراته **سقطا** اي برهانهما اراد به تهاترت البينتان لتعارضهما لتعذر العمل بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك **وهي** اي المراة **لمن صدقته** اي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فرجع الى تصديقها **او هي تكون لمن سبقت بينته** بالنكاح الا اذا كانت المراة في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قوله الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان النص يفوق الدلالة فالحاصل ان تنازعاها وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة **ولو برهنا على الشرا منه** اي من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان **لكل واحد منهما نصفه** اي نصف المدعى **بنصف له** اي بنصف الثمن **ان شا** وان شا ترك لانهما لما استويا في السبب تخير المتعذر القضاء بكله لكل منهما **وبابا** اي بامتناع **احدهما** اي باخذ المبيع **بعد القضا** اي بعد قضا القاضي به بينهما **لم ياخذ الاخر كله** اي كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذ كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضا به ولم يوجد **وان ارخا** اي البرهانان بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا **فللسابق** اي فالحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه في المدعى في زمن لا ينازعه فيه وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي بينهما **والا** اي وان لم يورخا **فلذي القبض** اي يكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشرا **والشرا احق من الهبة** يعني اذا ادعى احدهما شرا من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرنا وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضر واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لان تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بنا على ان هبة الواحد من اثنين جايزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى **والشرا**

والمهر

والمهر سوا يعني اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سوا لاستوا السببين في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شا وان شا فسخ لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج قيمة العين **والرهن احق من الهبة** يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة لشرط العوض لانها بيع انتها **ولو برهن الخارجان** اي لو اقام كل منهما بينة **على الملك المطلق والتاريخ او** اقاما بينة **على الشرا من واحد** غير ذي اليد وعلى التاريخ **فالاسبق** منهما تاريخا **احق** اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول الباب واعادها ههنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق يدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له ثم اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى وان لم يورخا فهما سوا وان ارخت احداهما دون الاخرى فالمورخ اولى وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى لتوارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا **ولو اقام كل منهما بينة على الشرا من رجل اخر** يعني غير الذي يدعي الشرا منه صاحبه **وذكرا تاريخا استويا** حتى يكون المبيع بينهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البايعين تلك مطلق فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى **ولو برهن الخارج** اي لو اقام بينة **على ملك مورخ و** ادعى **الخارج ان تاريخ ذي اليد اسبق** فذو اليد احق عند وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك وكانت اولى ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت احداهما دون الاخرى والمسالة بحالها كان بينهما عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبر بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو

حقيقة لانه لا يترجح بالتقدم فكيف يترجح بالاحتمال ولو ادعا شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شرا من غيره واخر ثالث ميراثا من غيرها وادعا رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا سوا كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك لبايعهم وذلك لا تاريخ فيه ولا بعدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل زيلعي

للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتبين ملكه **ولو برهنا** اي اقاما البينة **على النتاج** نتاج كل منهما على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لانه بينته قد دلت على بينة
الخارج ومعه ترجح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابي ليلى ان الخارج اولى
وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضا **او**
برهنا على **سبب ملك لا يتكرر** مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزي
وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما فذو اليد اولى ايضا لان ذلك في معنى
النتاج وان كان على سبب يتكرر مثل البنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضى
به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم
يكفي والاحوط اثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل عند عدم العلم والشرط
في ذلك ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا اقام
كل واحد منهما او ذو اليد وحده لنسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان
الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد الدابة المعير عنده فلم يكن فيه دلالة على
ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فيبقى دعوى مطلق الملك
وبينة الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في
ملكي وولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا الجبن اتخذته انا او قال
اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي كان الخارج
اولى ولو قال اتخذته في ملكي او حلبت لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى **او برهن
الخارج على الملك وبرهن ذو اليد على الشرا منه** اي من الخارج فصاحب اليد اولى
لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينة واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى وقوله
فذو اليد احق منه اي من الخارج جواب المسايل الثلاث كما ذكرناها **ولو برهن كل
واحد** من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي **على الشرا من الاخر** والحال
انه **لا تاريخ** لهما **سقطا** اي البرهانان لانهما تهاترت البينتان **وتترك الدار**
للدعاة **في يد ذي اليد** لا على وجه القضا عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من الخارج
وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيومر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة
السبق ولا تعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان
الاقرار بالشرا من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار ببينة كل واحد منهما كانها
قامت على اقرار الاخر وفيه انها تقبل بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت
البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما
اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه
وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا ياتي التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد
ياتي لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان
بالاتفاق وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق
يقضى به لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد وهو جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه

قبل

قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى به لصاحب اليد بالاجماع وان كان
وقت صاحب اليد اسبق يقضى به للخارج سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا **ولا يرجح**
الدعوى او الحكم **بزيادة عدد الشهود** بان اقام احد الخصمين شاهدين والاخر اكثر
لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولهذا لا يرجح
الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان يكون احدهما متواترا والاخر
من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد
لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس وعند الشافعي في القديم وبعض
المالكية يرجح بكثرة العدد **دار** كاينة **في يد اخر ادعى رجل نصفها وادعى
اخر كلها وبرهنا** اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فللاول** وهو مدعي النصف
ربعها اي ربع الدار **وللاخر الباقي** وهو ثلاثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي
حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت
منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف
الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها وان مدعي الكل يضرب
بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي
في قول تهاترت البينتان ويحلف ذو اليد في نصف تفاصيلهما فاذا حلف بقي في
يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق
العول اجماعا وهي ثمان مسايل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث
اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا
قلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت
قيمته بهما والثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسالة واحدة فضولي
باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار
المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق
المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول
وهي ثلاث مسايل احداها مسالة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر
بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك
العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق
المنازعة وهي خمس مسايل احدها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين ادانه
احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فبيع فيه فيسقط نصف دين المولى لاستحالة وجوب الدين
وثبت نصف الدين في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف
الذي ذكرناه والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتان له
يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا
وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا
على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها
خطا واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب
فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا
والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث
لشريك العافي اخرا وعندهما ارباعا **ولو كانت الدار في ايديهما** اي في ايدي المدعيين

لان صاحب اليد قابض وقد اثبت شراه سابقا فيجعل كانه اشترى اولا كما تشهد به شهوده ثم باعها من بايعه وهو الخارج فيحمل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالقبض زيلعي

والمسائل التي يحتاج لها تمني اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف
دعواه الي ما في يده ليكون يده بحق ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل
يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده
لا على وجه القضا واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى
لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه
القضا والنصف الاخر بالقضا ولو برهنا اي اقام اثنان بينة على نتاج دابة
عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه
لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته بذلك سوا كانت الدابة في ايديهما
او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ يحكم بها للذي اليد ان كانت
في يد احدهما او لهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي
سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لان احدهما
ليس باولى من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث
وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما فيقضى بها لصاحب اليد
لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالفت
سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد
من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد ولو برهن
احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه
على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا
اي الخارجان في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
والراكب على الدابة واللابس للقميص احق بان تنازع الراكب مع الاخر في
دابة واللابس مع الاخر في قميص فالراكب احق من اخذ اللجام واللابس احق من
اخذ الكم لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقاما البينة
حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا على
السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان
يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق
به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا وكذا اذا كانا
جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها
لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة
اذا تنازع مع اخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة
وغيرها وهي الاخشاب التي توضع على الجدران لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع
في حايط عليه جذوعه مع اخر له عليه هرادي وهو جمع هردية وهي قصبات تضم
ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب
لكن صحح فيه الهاء والحاء جميعا وقال في الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال
الهردي

الهردي وكذا قال ابن دريد ولكن ذكره في باب الحا وصاحب الاتصال اراد به اتصال
التربيع وهو ان يتداخل لبن البنا المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البنا
المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر وكان الكرخي يقول صفة هذا
الاتصال ان يكون الحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين
جميعا والحايطان متصلان بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه حتى يصير
مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم بنا واحد والمروي عن ابي يوسف
ان اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال
الحايطين بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون
مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا
يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحايط لا يبنى لاجله
عادة حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي ولا شي للاخر فهو بينهما
اذ اعلم بانه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او اجر ان يكون انصاف
لبن الحايط المتنازع فيه داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه
داخلا في المتنازع فيه واذا كان من خشب فان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر
فاما اذا نقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق من الغير خبر لقوله وصاحب
الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسايل الثلاث اما الاولى فلان صاحب الحمل
هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان
واحد منهم راكبها والاخر ممسك بمكانها واخر يجذف فيها واخر يمدها فهي بينهم الا من
يمدها فانه لا شي له فيها لانه لا يد له فيها بخلاف الباقين لانهم المتصرفون فيها
التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا ترجيح بكثرة ما في
الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب
الهرادي متعلق والبنا يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي وقال الشافعي
لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية او غصبا فلا يكون حجة
مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال ضعيف هاهنا ولو كان
لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر
بالقلة والكثرة بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاث لان الحايط يبنى
للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصارت الثلاث كالنصاب
له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابي
حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو الطحاوي عنه ثم لصاحب
الجذع الواحد او الاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحايط
لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت
بالبينة ان الحايط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع وبيان اختلاف الروايات
هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت
جذعه يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على قدر
الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في ذلك بينهما باعتبار الاستعمال

لان الاتصال بهذه الصفة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فيترجح به زيلعي

وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحايط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم باتصال جانبي الحايط المتنازع فيه زيلعي

فالتربيع ان يكون م

ووجه القياس انه يكون بينهما نصفان لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه كما اذا كان لهما حمل على دابة لاحدهما ماية من وللاخر منا او منوان فانها بينهما نصفان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث ناقصة اذ لا يبنى الحايط لاجل الواحد والاثنين عادة فالحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة زيلعي

فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من
قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب
الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما بين الخشبة بينهما نصفان
وقيل يقسم جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا لقدر الاستعمال وان كان
لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذع اولى وذكر الطحاوي
ان صاحب الاتصال اولى وللاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية
والسرخسي الاولى وفي المحيط في الحايط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال
ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بها ولا علامة في الحايط سوى هذا
فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب
المحاذاة وان كان لاحدهما جذوع ولا شيء للاخر قيل هما سوا وقيل صاحب
الجذع اولى وان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للاخر فهو بينهما
فلا يعتبر الهرادي ولا البواري وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما جذع
واحد وللاخر عليه هرادي او لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح
الكافي اذا كان الحايط بين الدارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فان ابا
حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب
الجذوع لان الحايط ما بني الا لها فان كان له عليه هرادي او بواري لم يستحق لها
شيء وان كان الحايط لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا بتربيع وهو ان يكون
احد طرفي الاجر في هذا الحايط والطرف الاخر في الحايط الاخر حتى يصير
في معنى حايط واحد وبنا واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل
فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه الا
انه لا يؤمر برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببنا احدهما ولم يكن عليه جذوع
فهو بينهما نصفان واما الثالثة فلان الاتصال بالصورة التي ذكرناها
لا يكون الا عند البنا فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فترجح به
ثوب في يده اي في يد رجل وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل اخر تنازعا فيه
نصفين اي يكون بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر بالكثرة
في احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الاخر
الهدبة لانها ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الاخر صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا تقبل دعوى
احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ولو قال صبي يعبر عن
نفسه انا عبد فلان او لا يعبر الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو
عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا في يده كالقماش ولا يثبت الرق بقول الصبي حتى يقال انه من
المضار فلا يعتبر من الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى
الحرية واما الثاني فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه
لعدم المعارض ولو كبر وادعى الحرية لا تقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا
ينقض ذلك الا بالبينة عشرة ابيات كاينة في دار كاينة في يده اي في يد
رجل وبيت واحد في الدار ايضا في يد اخر فالساحة التي للدارين صاحب

العشرة

العشرة والبيت الواحد نصفان لان كلا من الملاك يحتاج اليها للاستعمال في انواع
المرافق من المرور فيها والتوصي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
وهما في ذلك سوا فيتنصف بينهما نصفا ونظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة
على ما عرف بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان
الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة ادعى كل واحد من
الاثنين ارضا في يده ولبن يشهد بدا لها اي ضرب لبنا وهو الطوب الني احدهما
اي احد الاثنين المدعيين فيها اي في الارض او بنى فيها بناية او حفر فيها بيرا فهي
اي الارض في يده لان اليد في الارض غير مشاهد فلا يثبت عند القاضي بمجرد
دعواهما انها في يدهم ثم ان ادعيا في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يدهم او من
التصرف فيها كالتلبين والبنا والحفر لان التمكن من هذه الاشيا دليل على انها
في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما
فلذلك لكن ليس للمقران يتنازع في اليد لاقراره انها في صاحبه كما لو برهن
احدهما اي اقام بينة انها اي الارض في يده فانه يقضي له باليد فيها ويكون
الاخر خارجا وان برهنا على انها في يديهما قضي لهما فان طلبا القسمة
لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يقسم والله اعلم هذا باب في بيان احكام دعوى النسب ولدت
امة مبيعة لاقل من مدة ستة اشهر مذ بيعت اي من حين البيع فادعاه اي
فادعى الولد البايع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة المبيعة ام ولده ويفسخ البيع
ويرد الثمن استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر
والثلاثة لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم تصح الدعوى
لم يثبت النسب لانه مبني عليه وجه الاستحسان ان العلوق حصل في ملكه
يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه وتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق
ويفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه يقتضي الفسخ في العقد
وقوله وان ادعاه المشتري واصل بما قبله والتقدير ان لم يدعي المشتري
ذلك وان ادعاه المشتري معه اي مع البايع اي مع دعواه او ادعى المشتري
بعده اي بعد دعوى البايع وتذكير الضمير باعتبار الادعا لان دعوى البايع
اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري
دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر وكانت الاولى اقوى فلا تعتبر
الثانية فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه واحترز به لله
عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه او لا يثبت نسبه منه لوجود الجواز للدعوى
وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت نسب الولد من البايع
اذا ماتت الام وادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا
ادعاه البايع بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو
الاصل في الباب والام تبع له الا ترى انه يضاف اليه فيثبت نسبه او لا فتتبعه
فيثبت لها حق الحرية بنسبه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة
فاذا كان هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضر
فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام

يعني اذا ادعا المشترى قبله ثبت
نسبه منه لانه اقر بمكس على نفسه
ولا امه في ملكه فصحت دعوته
وانما قلنا انه اقر بمكن على نفسه
لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك
غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل
فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان
ادعاه البايع بعد ذلك لم يصح دعوته
لانه اقر تعلق به معنى لا يلحقه
الفسخ وهو ثبوت النسب من المشترى
جوهره

لان الحكم لا يثبت في التبع ابتدا دون متبوعه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة
لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة
عنده كالحرة ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد
حصة الام لانها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة
عند المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البايع رد حصته ما سلم له وهو
الولد لئلا يجتمع البدلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي
الام وعتقهما اي وعتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق
المشتري الام بدون الولد فادعى البايع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه
منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل
والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام رد
فالبايع يرد الثمن ما يخص الجارية بالاجماع هنا والفرق لابي حنيفة هذا
وبين ما اذا ماتت الام فان البايع فيها يرد ما يخص الولد فقط لان
القاضي كذبه في الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة
المشتري ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت
فان زعم البايع فيه لم يبطل بشي فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل
يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت واليه مال
صاحب الهداية ولدت الامة المذكورة لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع
ردت دعوة البايع لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المصحح الا ان يصدقه
اي البايع المشتري فيثبت النسب حينئذ ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير
الامة ام ولد لان العلوق حادث بعد البيع وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فكذلك لا تقبل دعوة البايع
الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما
اي نسب التوامين منه اي من المدعي لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما
توامان اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر
فصاعدا فليسا بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد
بولد اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد وان باع
المالك احدهما اي احد التوامين فاعتقه المشتري منه ثم ادعى البايع
الاخر صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما
من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حر الاصل اي يستحيل
ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع لنسبه
لان العتق لو ابطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا
يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من
شي يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه
واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى
بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان

لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه
لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسالة الاولى
وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد
فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حر الاصل فتبين انه باع حرا صبي
عند رجل او عند غيره وهذا البيان يفيد وانما وقع اتفاقا فقال اي الرجل الذي
عنده الصبي هو ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد
فلان الغايب ان يكون الصبي ابنه لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت
نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح
دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كان لم
يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
فبقي في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال
النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فادعياه معا فهو اي الصبي حر ويكون ابن
النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلالة
الوحدانية ظاهرة فكان نفعه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف
الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما
انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح المسلم بالاسلام
وان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي ان الصبي ابنه من غيرها اي
من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اي ان الصبي ابنها من غيره اي من غير
الزوج فهو اي الصبي ابنهما اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح
احدهما على الاخر لاستوائهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر
عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه ولدت مشتراة
اي جارية التي اشتراها فاستحقت بان ظهر لها مستحق فاخذها غرم الاب
وهو المشتري قيمة الولد للمستحق وهو اي الولد حر لانه مغرور والنظر من الجانبين
واجب وقد امكن ذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق
المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب هذه القيمة على الاب
دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته ولا للمستحق عليه لانه علق
حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب غير الشرا اي بسبب كان وكذا اذا تزوجها على
انها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي
رضي الله عنه في الشرا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
وان مات الولد على الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه
لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عند
فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وقوله وان ترك الولد مالا
واصل بما قبله لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي اذا
قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه
ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شي وان قبض اقل من قيمته وجب عليه
بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد

المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع المشتري بالثمن اي بثمن الجارية وقيمته اي قيمة الولد على بايعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان المبيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية ه وكان الشارط صاحب علة فصار كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري على البايع بالعقر اي بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوات السلامة قلنا العقر عوض عما استوفي من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفي مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشي من قيمة الاولاد خلافا للشافعي والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال قر الشي اذا ثبت واقر غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اي الاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك ه وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل اذا اقر حر قيد به لا يصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه ه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات والغصوب بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها والنايم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي وكذا اشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد والباقي قوله بحق يتعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشي او حق بان قال على لفلان شي او حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يخرج جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشه ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال على الف لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين وكذا اذا لم يتفاحش الجهالة بان قال على الف لاحد هذين ... لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي وذكر الناطقي في واقعاته ان الجهالة اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعد ومن ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لانه قد نسي صاحب الحق

ولا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احد نا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر المقر على بيانه اي بيان المجهول لانه لزمه ه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين المقر ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ما وما اشبه ذلك ولو قال في قوله على حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر وفي قوله لفلان على مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا الذي قاله صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان على مال له ان يفسر بدرهم وقال في الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جداد ولا يصدق في اقل منه وفي قوله على مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعند الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا وفي الابل يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه وفي التتمة لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان على مال لا قليل ولا كثير يلزمه مايتا درهم وفي كتابة البيهقي عن ابي يوسف لو قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله تضعيف مرة ولو قال له على دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا فعليه ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضممت مع العشرة يكون اربعين فاوجبها مضاعفة فيكون ثمانين وفي قوله له على اموال عظام يجب ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وفي قوله له على دراهم كثيرة يجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مايتين وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما يصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وكذا عنده

فيه ح

له م

لا صح انه على قول ابي حنيفة رحمه الله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المايتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط ه

اوسق من الحنطة وعنده يرجع الي بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان وفي قوله دراهم يجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزء ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف علي بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف علي بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما تزاد مائة علي احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد علي الاول ولو ربع بتشديد الباء بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد علي مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلي هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو يزيد عليه ما جرت به العادة اليها لا يتناهي ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار لان علي للوجوب وقبلي ينبي علي الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي كفيلا قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت به وديعة وصل صدق فيهما وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة وادناها فيحمل عليها للتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذه اقرار بالشركة ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهذه هبة ولا يجوز ان يدفعها اليه ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لاخر لي عليك الف درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوي في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعي فيكون اقرارا ولو قال بلا كناية اي بغيرها الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك

ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الي كل واحد من المالين وعلي هذا في العشر فانه اذا قال علي احد عشر درهما ودينارا لزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال علي احد عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه متي ذكر عددا واضافه الي صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين ينقسم عليهما نصفين مثاله اذا قال علي مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير عليه نصف كل واحد منهما ايلعي

او اجلتك لا يكون اقرارا وعند الشافعي واحمد لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا يعني بالكناية وغيرها وفي قوله وقضيتكه اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي عليك فقال نعم او قال سأعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد فاقبضها او قال لم تحل بعد او قال اتزنها او اعددها او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست مهيأة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او نفسني فيها او قال ما اكثر ما تتقاضاها او قال قد منيتني بها او لزمتني بها او اذيتني فيها او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها اليك اليوم او لا تاخذها مني اليوم وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وان اقر رجل بدين موجل وادعي المقر له انه اي ان الدين حال لزمه اي المقر حالا كونه حالا لانه اقر بحق علي نفسه وادعي حقا علي المقر له فاقراره في حقه حجة ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه موجلا مع يمينه وحلف المقر له علي الاجل لانه المنكر للاجل ولو قال له علي مائة ودرهم تجب اي المائة دراهم استحسانا والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي ولو قال له علي مائة وثوب يلزمه الثوب ولكن يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وكذا الحكم في قوله له علي مائة وثوبان يلزمه الثوبان وتفسير المائة لما قلنا بخلاف ما اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير وصرفت اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة يأكل كل يوم مرة ولا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من قوصرة لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلي هذا الطعام في الجوالق او في السفينة وكذا لو اقر بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط والثوب فقط ولو اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلي قياس قول محمد يضمنها وعلي هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم علي جميع الاجزا ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر له النصل وهو حديده والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمايل جمع حماله بكسر الحا وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف ينطلق علي الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحا علي الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع علي حجال له اي للمقر له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم ينطلق علي

هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى والثوبان في الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب لزم اي للمقر له ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد تلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عنى الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هذا قال الشارح وفي التقريب مذهب زفر مثل قول الحسن وكذا قال في المجمع وان اراد الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرين فهذا كما عرفت يدل على ان اللازم عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد ورواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد ولزمه عشرة ان عنى اي ان قصد المقر معنى مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له اي لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما بين درهم الى عشرة لزم اي للمقر له تسعة عند ابي حنيفة وقالا عشرة وهو قول الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية والاصل في ذلك ان عنده لا يدخل الابتدا ولا يدخل الانتها وعندهما يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذه الحائط الى هذه الحائط له اي للمقر له ما بينهما اي ما بين الحائطين فقط يعني دون الحائطين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبتدا بخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه فانه يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار او يحتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل اي لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب لانه يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما تصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى له

قال الجندي الوصية والاقرار بالحمل جايز اذا لم يكن من المولى وكذا بما في بطن دابة اذا علم وجوده في البطن عند الاقرار والوصية واقل مدة الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر جوهره

[illegible]

فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا صالحا وهذا ابع الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال باعني او اقرضني او اجرني لا يصح اقراره بل يلغو الوجه الثاني ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لان الاقرار حجة ملزمة علي ما بينا وبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس بانشا والاخبار لا تقبل الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول فيها قول المنكر والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الاستثنا وما في معناه

الاستثنا طلب الثنيا من الشي وهو الصرف وفي اصطلاح الفقها هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا اشكل فان الاستثنا جايز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف فيما اذا قال له علي الف درهم الا مايه او خمسين فعندنا يلزمه تسعمايه لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزايد بالشك وعنده يلزمه تسعمايه وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثنا صح استثنا بعض ما اقر به حال كون الاستثنا متصلا قيد به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثنا وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يتغير الاستثنا بعده ولزمه الباقي اي المستثنى منه نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهم يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان استثنا الاكثر جايز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثنا الاكثر لا يصح استثنا الكل وهو الاستثنا المستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا هولا او نسايي طوالق الا هولا او عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبزيع او نسايي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نسا غير المستثنى صح الاستثنا فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقا شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح وذلك يكفي لصحة الاستثنا وصح استثنا الكيلي والوزني من الدراهم نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا لو قال له علي مايه دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنا مقدار من مقدار وهو جنسه معنى بخلاف الشاة لا يصح استثنا غيرهما اي غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا

قوله الا عموم لا يصح على اطلاقه بل يصح ايضا استثنا العددي المتقارب من الدراهم

قال له علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي يصح من حيث انهما له
متحدان من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلنا ولو وصل المقر باقراره
ان شاء الله تعالى بطل اقراره خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فانه كان الاول فقد
بطل وسقط وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء
فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله
ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده
او رضيه او احبه او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان
مت فهو عليه ان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وكذا
ان قال ان جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس
بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل
لا يقبل الا ببينة فان قلت ما معنى قولهم الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال
او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف وبيانه فيما قال
في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين
عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال
لها انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به وفي
الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود
حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ولو استثنى البناء من الدار بان
قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي فهما اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان
البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة
يصح وان قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة لك فهو اي الحكم او اقراره
كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء
فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة
الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض
كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث
يكون لكل منهما ما اقر له به ولو قال رجل علي الف لفلان من ثمن عبد اشتريته
منه ولم اقبضه اي العبد فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلمه اي
المقر له سلم العبد اليه اي الى المقر لزمه اي المقر المشتري الالف لانه اقر بالالف
على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها والا اي وان لم يسلم المقر له العبد الى
المقر لا يلزمه شيء لما ذكرنا وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند ابي حنيفة
ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه ام فصل وقالا ان وصل صدق
ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له
لانه بيان تغيير فيصح موصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا
يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن كذا في التقريب كقوله اي كقول
المقر اي كما تلزمه الالف في قوله له علي الف من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التفسير
عند ابي حنيفة وصل او فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما

مر

مر ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند
غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو قال له
علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف جمع زيف وهو ما يرده بيت المال
ولا يقبله او قال هي نبهرجة وهي ما ترده التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل
او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوضين
عن العيب وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا يصدق
اذا وصل لما مر وبه قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة بان قال له علي
الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندي الف درهم وديعة الا انها زيوف
فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة وكذا لو قال
الا انها نبهرجة لانهما نوع من الدراهم ولو قال الا انها ستوقة لا يصدق الا موصولا
لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعي واحمد يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو
قال المقر له علي الف درهم الا انه ينقص كذا اي مائة درهم مثلا واستثنى ذلك
استثناء متصلا بكلامه صدق لانه استثنى القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا
مفصولا والا اي وان لم يستثن متصلا لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب
انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله وعليه
الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب اي بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص
بالسليم كالوديعة على ما بينا وان قال المقر اخذت منك الفا وديعة وهلكت
عندي وقال المقر له بل اخذتها حال كونها غصبا او حال كونك غاصبا فهو اي المقر
ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو
الاذن بالاخذ والاخر ينكره فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له
بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما اتفقا على ان الاخذ حصل باذنه
وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه
العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر وان قال المقر اعطيتنيها اي الالف
وديعة اي لاجل كونها وديعة عندي وهلكت عندي وقال المالك المقر له لا
بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل
المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان
وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشيء كان وديعة كان لي عندك
فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشيء لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد
له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين
ان كان قائما والا قيمته وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه
اي البعير او لبسه اي الثوب فرده اي فقال فلان بل هما لي فالقول في ذلك للمقر
عند ابي حنيفة استحسانا وقالا القول قول المقر له قياسا وبه قالت الثلاثة
وعلى هذا العارية والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او اسكنت
فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان بل هو لي فعلى الخلاف المذكور وجه القياس انه
اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه
الرد ووجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد له مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر وفي

الاسرار الاختلاف فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول
قوله ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول
قوله فلان باخذ هامنه وهذا اظهر ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بني هذه
الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت
ذلك لتعينني وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول
للمقر ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا
الصوف من غنمه او هذا التمر من نخيله وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان
الاقرار على الشيء اقرار بما يتولد منه لانه على على الاصل ولو قال هذا
الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره
يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني
اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه
ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني
لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال
هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بالايداع منه
وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل

هذا باب في بيان احكام اقرار المريض دين الصحة وما اي الدين
الذي لزمه في مرضه بسبب معروف وهو كل دين وجب عليه من ثمن مال ملكه او
استهلكه وعلم وجوبه بالبينة قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي رحمه
الله الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق
في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان غرماء الصحة تعلق حقهم بمال المريض مرض
الموت في اول مرضه لانه يحجر عن مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة
فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف السبب ودين
الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به واخر الارث عنه اي عن الذي
اقر به في حال المرض لان الورثة لا يستحقون شيئا من مال الميت ما دام دين وان
اقر المريض لوارثه بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك له اقر به لغيره
فيصح كما في حال الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية
لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر ببقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض
البقية من الورثة لان الحق كان لهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم
وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر
المريض لاجنبي صح لعدم التهمة وان احاط اقراره اي وان استغرق بماله وعند
احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته اي بانه ابن له ثبت نسبه لان
النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث
الا عند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي
لامراة اجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وقال زفر لا يصح لانها وارثة عند الموت فتحقق
التهمة ولنا انه اقرار وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث صورته ان يهب
لاجنبية شيئا او يوصي لها بشيء ثم يتزوجها فانها لا يصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي

وارثه

وارثه حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث فلا يصح
ايضا وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين
لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار للوارث فلعل الاقدام على الطلاق ليصحح
الاقرار لها زيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن اقل الامرين وفي قول من الشافعي
لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا
ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وان اقر رجل بغلام مجهول النسب
يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر
منه سنا كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام
فارسيا لا يثبت منه نسبه انه اي ان هذا الغلام ابنه فصدقه اي المقر له الغلام
قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف
الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة انه
يثبت نسبه بلا تصديق ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية
ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حالة اقراره مريضا وشارك الغلام الورثة في
الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد
والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على غيره فيقبل وصح اقرارها
اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها ايضا بالولد
باحد الشرطين اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادته منها واشار
الى الثاني بقوله او صدقها زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدق فقد
تقدا قربه هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه
لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي
معتدة او كان لها زوج وادعت الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على
نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق الولد
والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في
يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد
له فيثبت له نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه
وصح التصديق من هؤلاء اي تصديق هؤلاء بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد
الموت الا تصديق الزوج بالزوجية بعد موتها اي بعد موت المراة فانه لا
يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المراة بعد موته
قول ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقه لها بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المراة
في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه
الحالة فيثبت النكاح مستندا فهما يرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح
بعد موتها تقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لا يثبت نسبه منه لان
فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه
الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما
حجة عليهما فان لم يكن له اي للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اي غير نحو الاخ
والعم قريب او بعيد ورثه لانه مقر بشيئين بالنسب وفيه مقر على غيره فلا
يجوز وباستحقاق ماله وفيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وقال

الشافعي يثبت نسبه منه ولا يثبت من الميراث وفي قول لا يثبتان وفي قول يثبتان
وان كان له وارث قريب كذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان
النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا
ومن مات ابوه فاقر باخ شركه لاخ في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره
مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره قيل هذه المسألة بعينها تضمنت مما تقدم
فتقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسألة السابقة مورث وههنا
وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل
اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص
مات ابوه اخ معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطي المقر نصف ما في
يده وعندهما ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال ولو اقر باخت تاخذ ثلث
ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر لابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم
نصيب المقر بين اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت
ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده وان ترك الميت
ابنين وله اي للميت على شخص اخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض
ابيه خمسين درهما منها اي من المائة فلا شيء للمقر وللاخر اي وللابن الاخر
خمسون لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فيجعل
زعمه على الميت خمسون والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس
له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو
رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع
الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان
الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن
ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل
شايعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق
اخيه غير مقبول فلا يصح والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الصلح

الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من
بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو اي الصلح جايز باقرار وسكوت
وانكار لاطلاق قوله عليه السلام كل صلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز الا بالاقرار
والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه
فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما او حرم حلالا اي بعينه
كما اذا صالح على ترك وطي الضرة او على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان
يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا فان وقع الصلح عن مال بمال حال
كونه باقرار من المدعى عليه اعتبر هذا الصلح بيعا لوجود المبادلة بالمال
في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الى فايدته بالفا بقوله فتثبت فيه
اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوى في دار في يد رجل
قد اقر له بها فصالح المدعي على مال معين دفعه اليه فهذا في المعنى بيع

والجار

والجار ان يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان
بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت
خيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه كان له الخيار
فيه كما في شراء ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان تصالحا على شيء فشرط احدهما الخيار
لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع
عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا
يحتاج فيه الى تسليمه فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه
وفيه خلاف الشافعي وان استحق بعض المصالح عنه في الصلح عن اقرار او
استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقرار بحصة ذلك اي الاستحقاق
من العوض وهو بدل الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد
عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار
في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او رجع
المدعى عليه بكله اي بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار
كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو
استحق المصالح عليه وهو بدل الصلح او استحق بعضه اي بعض المصالح عليه
رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اي
ببعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة
اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى
داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة
ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جايز فيكون في معنى الاجارة اشار اليه بالفا
بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع
الصلح على خدمة العبد او سكنى بيته وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت
كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه
ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانها كالموجر والمستاجر
يرجع بالمدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد
استيفاء بعض المنفعة يبطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد
وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت
المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في
خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة
او لبس الثوب وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه
لتعذر اقامة الوارث فيه مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد
مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته
ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه
يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف الانف او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن
انكار او سكوت فدا لليمين في حق المنكر لان في زعمه لا حق عليه عوضا عن ماله
وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة
ومعاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه ياخذ عوضا عن ماله وانه محق في دعواه

لان الصلح تقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه صح صح

ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل
في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما وكل واحد منهما بما يزعم ثم اشار الى ما يترتب
على هذا الصلح بالنفا بقوله فلا شفعة بواجبة ان صالحه اي المدعي والمدعى
عليه عن دار بما اي بلا انكار والسكوت صورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت
ثم صالح عنها بدفع شي اخر لا يجب في داره الشفعة لانه يدعي انها داره وانه
يستبقيها على ما كانت وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو
لافتدا اليمين وقطع الخصومة ووجب الشفعة لو صالحا اي المدعي والمدعى
عليه على دار بهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه
على دار فدفعها اليه وجب فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما
ادعى فكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكره
فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى
لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق
المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شي ثم استحق
المدعى وهو المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل
اي العوض الذي اخذه الى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو فانكر
عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم
استحق كل الدار فان زيد ايرد المائة الى عمرو وترجع الخصومة في الدار الى
المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه
ولو استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرد المدعي الى المدعى عليه
بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار يستحق في المسالة المذكورة
يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الباقي ولو استحق
المصالح عليه اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعي
الى الدعوى في كله اي استحق كل العوض او رجع الى الدعوى في بعضه ان استحق
البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع به
بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال اخذ هما
بعتك هذا الشي بهذا او قال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة
اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد
منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وهلاك
بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل
الصلح فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في المبيع
يبطل البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل
الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل
بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت هذا
فصل في اقسام الصلح الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما
ان وقع بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن ~~اقرار~~ انكار او سكوت وفي حق

الاخر

الاخر لافتدا اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك
جائز على ما مر والصلح جائز ايضا عن دعوى المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه
بمال او بمنافع جايز لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن
السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض ولبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جائز ايضا عن الجناية
على النفس وما دونها عمدا كان او خطا وسوا كان عن اقرار او انكار او سكوت
اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية قال ابن عباس والضحاك
والحسن نزلت في الصلح عن دم العمد واما الخطا في النفس فلان موجبه المال
والصلح عن دعواه جائز الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد
مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين
بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان
كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب لهم في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير
الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع
عليه الصلح دينا في الذمة لئلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد
مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى
في الحد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك لا يجوز
الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق
الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه
على شي كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح
احد على الانفراد بخلاف الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة
ولذا ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال جاز بيعه وبخلاف ما اذا كان
في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن النكاح
عطف على قوله من دعوى المال اي والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان
الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى
الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذلك ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري
انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل
المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة والصلح جائز ايضا في دعوى الرق وكان
الصلح في حق المدعي عتقا على المال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه هذا
الاعتبار ولهذا لا يثبت الولاء الا انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي
البينة بعد ذلك فيقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا
لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل العبد الماذون له رجلا عمدا لم
يجز صلحه اي صلح الماذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب
التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح
بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق

علي السكوت

وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما
بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية
ما دون العشرة فيه لانه مقدر به
شرعا صح

ولهذا لو ادعت ان ولدها من زوجها
المطلق فانكر وصالحها على شي حتى
تترك الدعوى كان الصلح باطلا
لان النسب حق الولد لا لها

نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الي ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث
يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولي وان قتل عبد له اي للعبد
الماذون له رجلا عمدا فصالحه الماذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز الصلح
لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرايه ولو صالح الغاصب
عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد
علي قيمته اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه علي ماية او صالحه
باكثر من قيمته علي عرض صح الصلح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز باكثر من قيمته بما لا
يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي مقدر من النقود فالزيادة عليها
يكون ربا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الي القيمة بالقضا فاذا تراضيا
علي الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته علي العرض
فهو جايز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا
مشتركا بينه وبين اخر فصالح الشريك علي اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد
لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة ان القيمة في
العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانه غير منصوص عليه وان صالحه علي عرض جاز كيف
ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح
عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل
كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادي عنه رجع علي الموكل وفي النكاح لا يرجع
هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل علي المعاوضة
فان كان علي مال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به علي الموكل
لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب
بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي رجل اخر بلا امر منه صح الصلح ان
ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعي عليه سوا فيصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل ويكون متبرعا علي المدعي عليه كما لو تبرع بقضا الدين او اضاف المصالح
الصلح الي ماله اي الي مال نفسه بان قال صالحتك علي الفي هذه او علي عبدي
هذا جاز ايضا لان الاضافة الي نفسه التزام منه للتسليم الي المدعي وهو
قادر علي ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك علي الف ولم يضمن
ولم يضفه الي نفسه وسلم الالف الي المدعي جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب
سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف المدعي
بل قال صالحتك علي الف ولم يضمن ولم يضفه الي نفسه توقف العقد فان اجازه
المدعي عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجز بطل الصلح لان الاصل في العقد انما
هو المدعي عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة
اضافة الضمان الي نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف علي
اجازته هذا

باب في بيان احكام الصلح في الدين وهو الذي يثبت في الذمة

الصلح

الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض اخذ لبعض حقه
واسقاط للباقي صورته رجل له علي اخر الف درهم فصالحه عنها علي خمسماية جاز ويجعل
مستوفيا لنصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر لا معاوضة لانه يكون ربا وتصحيح
تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرناه قال الشارح قوله عما استحق
هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفا لبعض حقه واسقاطا
للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين علي بعض والصواب ان يقال
الصلح علي ما استحق بعقد المداينة كما وقع في القدوري قلت الذي ذكره صواب
وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح علي شي كاين عما استحق بعقد المداينة ولا
وجه لنسبته الي السهو عند صحة التاويل ولا سيما هو طالب الاختصار جدا ثم
اشار الي توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بالفا بقوله فلو صالح المديون دائنه
عن الف في ذمته علي نصفه وهو خمسماية او صالح عن الف حالة علي الف موجل جاز
الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف
كما ذكرنا واما في الثاني فكانه اجل نفس الحق ولا يجعل هذا علي المعاوضة تحرزا عن الربا
لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز الا في قول الشافعي يجوز ولو صالح عن الف درهم
علي دنانير موجلة او صالح عن الف موجل علي خمسماية حالة او صالح عن الف سود
علي خمسماية بيض وهو معني قوله علي نصف حال وهو يرجع الي قوله موجل اي علي خمس
ماية حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الي قوله او سود والتقدير علي نصف بيض
وهو بكسر البا جمع بيضا كعيس جمع عيسا لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة
لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق الحال ومن له
دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون احدهما بطريق المعاوضة لا
بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر والمساواة
ولم يوجد فلهذا ابطل الصلح حتى لو صالحه علي الف حالة عن الالف الموجلة
او صالحه علي الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود
المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان له عليه
الف فصالحه علي طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن
دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومايه دينار فصالحه علي ماية
درهم جاز سوا كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم
الا ماية وتاجيلا للماية التي بقيت فلا يجعل علي المعاوضة لان فيه فسادا ومن له
علي اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اد غدا نصفه اي نصف
الالف وهو خمسماية علي انك بري من الفضل وهو خمسماية الباقية ففعل من عليه
الالف ذلك بان ادي اليه في الغد خمسماية بري عن الفضل بالاتفاق لان الابرا
يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة علي جعلت شرطا لتصحيح
لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يود غدا النصف وهو خمسماية
لا يبرا عندهما وقال ابو يوسف يبرا وان لم يود ولا يعود اليه الخمسماية الساقط
ابدا لان اشتراط الادا ضايع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذا لم

حال عليه فبطل التعليق فصار ابرا مطلقا ولما انه علق الابرا بشرط ولم
يوجد وعند بعض الشافعية والحنابلة لم يصح هذا الصلح وهذه المسالة
على خمس وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك
عن الالف على خمس مائة تدفعها الى غد وانت بري من الزيادة على انك
ان لم تدفعها الى غد فلا تبرا من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا
قال ابراتك من خمس مائة من الالف على ان تعطيني خمس مائة غدا فحكمه
انه برا مطلقا ادى خمس المائة في الغد او لم يود في الرابع ان يقول
اد الي خمس مائة على انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه انه برا
مطلقا لانه ابرا مطلق والخامس اذا قال ان اديت الي خمس مائة او اذا
اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراة
لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك ومن قال لا اقر لك حتى
بمالك حتى تؤخره اي مالك عني يعني تؤجله او تحط يعني بعضه ففعل الداين
ذلك اما ان اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على الداين يعني
ان اخره يتاخر وان حط عنه بعضه يحط لان المديون ليس بمنكر فصار
نظير الصلح مع الانكار هذا

فصل في التخارج

وغيره دين مشترك بينهما
اي بين اثنين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع وقيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك
بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون عن نصيبه من الدين
على ثوب فلشريكه الخيار ان شا ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف
الدين لبقا حصته في ذمته او ياخذ نصف الثوب من شريكه لانه له حق
المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن المصالح ربع الدين لان حقه
في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت
او عن انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان
الصلح عن عين مشتركة يختص عنه ما اخذ حقيقة بخلاف الدين والثاني
ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على
جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه
بمنزلة قبض بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه
الاخر فيه اي في الذي قبضه ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم
وهو المديون لان قسمة الدين لا يتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه
فيه ان شا لانه عين حقه من وجه وان شا رجع على الغريم لان حقه عليه
في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في فصل الثوب في فصل الصلح كيلا
يلزم المصالح الضرر وههنا انتفى الضرر فيرجع بربع الدين ثم يرجعان
على الغريم لاستوائهما في الاقتضا ولو سلم له المقبوض واختار متابعة
الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما
قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة

بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا
حيث لا يكون له ان يشاركه فيه
لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه
ربع الدين ان شا لانه استوفى
عليه نصيبه وان شا رجع على
الغريم لان حقه عليه في الحقيقة
زيلعي

ولو اشترى احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا
ضمنه شريكه الاخر ربع الدين ان شا لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر
عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة
فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض ولا سبيل للشريك على الثوب
في البيع لانه ملكه بعقده وللشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا على الشركة
في الثوب جاز وبطل صلح احد ربي السلم اي احد الشريكين في السلم من نصيبه
على ما دفع من راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه
لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته
جاز كسائر الديون وقيل بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة
او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة له
بفضة دفعوها اليه او الحكم بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم
بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع
معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن
الربا ولو اخرجوه عن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين
مثل العقار والعروض اراد ان التركة مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه
باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح ما لم يكن
المعطى بفتح الطا اي الذي اعطوه اكثر من حظه اي نصيبه منه اي من ذلك
النقد الذي دفعوه اليه ليكون نصيبه مثله والزيادة في مقابلة حقه
من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه
من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم
الربا ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم
ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين الذي هو حصة
المصالح من غيره وتمليك من غير من عليه الدين لا يجوز وسوا في ذلك تبين حصته
الدين او لم يتبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين
حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما
في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرا الغرما منه اي من الدين
الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط
او تمليك للدين ممن عليه الدين ولو كان على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة
بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن
مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه ما لم يقضوا دينه
وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة
مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع
من دخوله في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو من دين قليل فلو منع

لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابرا
اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابرا عن العين
وبيع العقار والعرض بالقليل والكثير جائز وكذا
بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس
زيلعي

غير المستغرق ومنه تملك الوارث الى الحرج اذ ان لا يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا
للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضي به الدين كيلا يحتاج
الى نقض القسمة وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله اعلم

كتاب في بيان احكام المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها قال الله واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة
وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون
هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه
للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي
اي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب وهو جانب
المضارب والمراد من الشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحدهما
لا يكون مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما
وعمل من الاخر وهو معنى ما ذكره الشيخ والمضارب امين في المال لانه قبضه
باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف اي وبتصرف المضارب
في المال وكيل لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وبالربح في المال
شريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد اي بفساد
المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا
كما هو في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي وبمخالفة المضارب لما شرطه رب
المال غاصب لانه اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط
المضارب ان يكون كل الربح له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار
المال مملوكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا اشترط ان يكون جميع الربح
له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اي
وباشتراط كل الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع اي يطالب
ببضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة
فكانه نص عليها وانما يصح المضاربة بما اي بالذي يصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير
لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي
ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير
راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة فصار كالنقود
ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود
يودي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا
باعها شركه في شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه
من غير ان يدخل شي في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشرا بها يجب الثمن في ذمته
لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح بينهما اي
بين رب المال والمضارب مشاعا لا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا
بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة
فان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة

لان

لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت
فله اي فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه
مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وعند ابي يوسف اذا لم يربح المضارب في
المضاربة الفاسدة شيا فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة مع انها فوقها وانما يكون اجر
المثل اذا ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز باجر المثل عن المشروط اي عن الذي شرطه
له هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة
وقد مر في مثل هذه اجرة وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب
ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسده اي المضاربة
لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة
العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصابه منفعة الدار والا اي وان لم يوجب الشرط
جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال للمضارب لا يفسد العقد ويبطل الشرط لانه
لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه
كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب فانه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة
في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزا من
المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط
ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما باخذه متقابل
بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب
بنقد اي حال ونسية اي الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع بالنسية الا باذنه ويشتري
المضارب ايضا ويوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن
ابي حنيفة ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به الى بلد ويبضع من
الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا ليعمل فيه ويكون الربح للعامل لان هذا من صنيع
التجار ويودع المضارب عند احد من مال المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب
عبدا لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يزوجها
لانه من باب الاكتساب ولا يضارب المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة الا باذن
من رب المال او باعمل اي او بقوله اعمل برايك لان الشي لا يتضمن مثله الا بالتنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ولم يتعد المضارب عما عينه رب المال من بلد
بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها بان قال له لا تبع ولا
تشتر الا في الحرير مثلا ووقت ومن معامل بعينه بان قال له لا تعامل الا مع زيد
ابن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيا حتى رد المال الى البلد
الذي عينه له بري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق
وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة وهذا
بخلاف ما قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد
قل ما يتفاوت جوانبه واشواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا
اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد
به لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع نسية ولا تبع

قوله ويبيع ويشري والمراد به
فيما تقبل شهادته له وليس له
ان يبيع ويشتري فيما لا تقبل
شهادته له والولجي

اعتبار الجز بالكل لان التقييد به
لما كان متقيدا تقيد به وصار كانه
بنفس الاخراج متعديا ضامنا
لكنه لا يتقرر الا بالشرا من بلد اخر
فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان
على ما بينا فبقي المال على ما كان صح

حالا حيث كان لم ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير
بيغبن كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه
الوكيل بالغبن فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدي الشريك في الشركة عما
عينه الشريك الاخر من البيع والشرا في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او
مع معامل بعينه ولو يشتر المضارب من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة
كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشرا العبد
حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجري على
اطلاقه وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما
يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية
اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا
لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما
موسرا ضمن والا فلا او من يعتق عليه اي على المضارب يعني لا يشتري
المضارب ايضا من يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه وتفسد
بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق
والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال
سوا كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال
او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان
راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق
عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لا يعتق عليه وكذا لو كان له
ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل او اكثر فاشتراهم لا يعتق
منهم شي لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيا
حتى يزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى اخر وضمن
المضارب ان فعل اي ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير
مشتريا العبد لنفسه فيضمن مال المضاربة فان لم يظهر ربح اي ان لم يكن
في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال صح شراوه للمضاربة لانه اذا لم
يزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا
براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز فان ظهر الربح في المشتري بعد
الشرا بان كانت قيمته الشرا قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى
صارت اكثر من راس المال عتق حظه اي حظ المضارب اي نصيبه لانه
ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له
فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار
كما اذا ورثه مع غيره وسعي العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه
احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها اي بالالف امة قيمتها الف
فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا يعني في حال

بيانه

بيانه فبلغت قيمته اي قيمة الولد الفا وخمسمائة فان شا رب المال استسعى العبد
وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مايتان وخمسون او
اعتقه اي او اعتق رب المال الولد ان شا فان قبض رب المال الالف ضمن المدعي
اي المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحتمل على انه ولده من النكاح بان يحمل بان البايع زوجها
منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال
فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها
ليس باولى من البعض فان كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا
في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت
قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك
اما الدعوة فاخبار فاذا ورد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد
ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه
وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت
بالملك والنسب وصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا
فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع
للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان
العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شا اعتق نصيبه من الغلام
وان شا استسعاه فاذا اختار الاستسعا استسعاه في الف ومايتين وخمسين
لان الالف مستحق له براس المال ومايتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض
منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس
المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام
ولد له ووجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك
وهو لا يختلف بالاعسار واليسار ولا يتوقف على التعدي لذلك بخلاف ضمان
الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعدي ولا على معسر واشتراط
اليسار هنا يتعلق انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام
حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام
فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد
له لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا
وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومايتين
وخمسين درهما لانها لما ازدادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح

القدم

فتعدت دعوته فيه فيجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه
من الربح وهو مايتان وخمسون درهما فاذا وصل الى يده اسنوفى راس المال وصار
الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال
الالف فالولد رقيق ثم ياخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو
ازدادت قيمته عتق الولد وصارت الجارية ام ولده لان الربح ظهر في كل واحد
منهما وياخذ راس المال من المضارب وما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا
نصف عقرها لانه لما اسنوفي راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة
يكون للمضاربة ويبقى الكلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب

هذا **باب** في بيان احكام **المضارب يضارب** مع اخر **ان ضارب المضارب بلا اذن** من رب المال **لم يضمن** المضارب **ما لم يعمل** المضارب **الثاني** في المال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى
يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن ولنا
ان له الايداع قبل العمل وهو يملك الايداع لنفسه وجه ظاهر الرواية ان
مجرد الدفع ايداع في الحقيقة وانما يتقرر لكونه مضمونا بالتصرف فيه فكان
الحال موقوفا قبل العمل ويضمن عندهما المذكور في القدوري ان الاول ضامن
ولم يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما
بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل بتخيير رب المال في تضمين ايهما شاء
قال في الهداية وهو المشهور وقال ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول لانه
مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرط لصحة
المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا
يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو
عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين
واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانها ان كانت
الثانية هي الفاسدة صار اجيرا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان
كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما
فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال **فان دفع** المضارب الاول
حال كونه **باذن** من رب المال في الدفع الى اخر مضاربة فدفعه الى اخر **بالثلث**
والحال انه قد **قيل له** اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له **ما رزق
الله بيننا نصفان** ثم ان المضارب الثاني ربح في المال **فللمالك** اي لرب المال
النصف من الربح **وللاول** اي وللمضارب الاول **السدس** منه **وللثاني** اي وللمضارب
الثاني **الثلث** منه لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف
ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له
السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل **ولو قيل له**

اي

اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال **ما رزقك الله بيننا نصفان** بكاف
الخطاب والمسالة بحالها **فللثاني** اي فللمضارب الثاني **ثلثه** اي ثلث الربح
والباقي من الربح **بين المالك** والمضارب **الاول نصفان** لان رب المال هنا شرط
ان يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان
لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فلم يكن من رزق الاول
الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا **ولو قيل
له** اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال **ما ربحت بيننا نصفان ودفع**
الاول للثاني **بالنصف فللثاني النصف** اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك
وشرط صحيح لانه باذن المالك **واستويا** اي رب المال والمضارب الاول **فيما
بقي** وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم
يربح الاول الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول
ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال **ما رزق فلي نصفه** او قال
رب المال **ما كان من فضل بيننا نصفان فدفع** المضارب الاول الى اخر **بالنصف
فللمالك** اي رب المال **النصف** من الربح **وللثاني** اي وللمضارب الثاني **النصف
ولا شيء للاول** اي للمضارب الاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان
منه من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب
الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب
~~الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف~~ فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج
بغير شيء **ولو شرط** المضارب الاول **للثاني ثلثيه** اي ثلثي الربح والمسالة
بحالها **ضمن المضارب** ~~المضارب~~ **الاول للثاني** اي للمضارب الثاني **سدسا**
اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح
فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرط صحيح
لكونه معلوما ثم ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم
له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد
المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع **وان شرط** المضارب **للمالك** اي رب المال
ثلثه اي ثلث الربح **و**شرط **لعبده** اي لعبد رب المال **ثلثه** اي ثلث الربح **على
ان يعمل** العبد **معه** اي مع المضارب **و**شرط **لنفسه ثلثه صح** لان اشتراطه للعبد
يكون اشتراطا للمولى فكانه اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير
مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال
لان يده يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد
دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه له
ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء
شرط عليه العمل او لا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان شرط عليه عمله
جاز ولكن كان عليه دين ان شرط عليه المشروط له فهو لغرمائه وان لم يشترط
عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما

يملك المولى كسب عبده المديون فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح ه
وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال او المضارب لان المضاربة
وكالة وهي تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه
مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق مدبروه وامهات اولاده
ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام
او البطلان بالموت او القتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها
عندهم وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ان علم المضارب عزله
لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب بعزله والحال
ان المال عروض باعها اي العروض ولا يمنع من ذلك لان له حقا في الربح ولا
يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ثم لا يتصرف المضارب في ثمنها
اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد
النقد ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من جهة الثمنية وفي
الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس
المال وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله
ولو افترقا اي المضاربة والحال انه في المال ديون وربح اجبر المضارب على
اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام
عمله والا اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا
جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك اي رب المال عليه اي على الاقتضاء لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة
الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع
اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال
كيلا يضيع حقه والسمسار بكسر السين وهو المتوسط بين البايع والمشتري
فارسية معربة ويجمع على سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر
وهو يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء ولو استاجره
باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استوجر
على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازه ان يستاجر يوما للخدمة
فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة وما اي كل شي هلك من مال المضاربة
فمن الربح اي فيجعل منه لانه تابع وراس المال اصل فيصرف الهالك الى التابع
كما في العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح مثلا كان راس المال الفا والربح
مايتين والهالك ثلاثماية وخمسين لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان
قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلك المال
كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك راس ماله لان
الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما فضل من راس المال بعد التراد

فهو

فهو بينهما اي بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفا
ماله الا في الربح وان نقص راس المال بان لم يكن الربح قدره لم يضمن المضارب لانه
امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقداها اي المضاربة ثانيا
فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت
الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما
اذا دفع اليه مالا اخر هذا فصل فيما يفعله المضارب ولا تفسد ه
المضاربة بدفع المال الى المالك اي الى رب المال بضاعة وقال زفر
يفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيا لانه رد ماله اليه ولنا انه يصلح ان
يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه حقا له فلا يكون اخذه لا على وجه
الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره المرتهن لا يكون فسخا له فان سافر
المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق
في مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة
فاذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته الراتبة به وان عمل المضارب في المصر
فنفقته في ماله اي في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب
له النفقة فيه وذلك كالدوا فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدوا من
مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك التولة والدهن في قولهما وقال
محمد الدهن في المال وروي الحسن انه اذا احتجم او طلى او اختضب او اكل
فاكهة مثل ما تصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان القريب
من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدوا
ويروح الى منزله فهو كمصره وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال
المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته
التي يركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة
ولو رجع الى بلده وفي يده شي من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن
الغير اذا بقي شي في يده يرد على المحجوج عنه او الورثة فان ربح المضارب
اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا
استوفى راس المال وفضل شي اقتسماه لان راس المال اصل والربح تبع
فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل فان باع المضارب المتاع
مرابحة حسب ما انفق عليه اي على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة
السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول
قام علي بكذا لا يحسب ما انفق على نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو
قصره اي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بماله
من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي
بمال نفسه وهو يرجع الى الموضعين والحال انه قد قيل له اي للمضارب اي قد قال
له رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر
الثياب التي اشتراه فيه فهو اي المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه فيكون

تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاد على الثمن بان اشتري باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة **وان صبغه** اي وان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة صبغا **احمر** بمال من عنده **فهو شريك بما زاد الصبغ فيه** اي في الثوب لان الصبغ عين مال قايم وقد اختلط الصبغ بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة **ولا يضمن** المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال المودع من غير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب **معه** اي مع المضارب **الف** درهم **بالنصف فاشترى** المضارب **به** اي بالالف الذي معه **بزا وباعه** اي البز **بالفين واشترى بهما** اي بالفين **عبدا فضاعا** اي الالفان قبل النقد لما بيع العبد **غرما** اي غرم المضارب والمالك **الفا** لصاحب العبد **وغرم** لرابضا **المالك** اي رب المال وحده **الفا** اخرلان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشتري بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة **و** بعد ذلك يكون **ربع العبد للمضارب** لما ذكرنا **وباقيه** اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون **على المضاربة** لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه وحال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيهما **وراس المال** وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو **الفان وخمسمائة** لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله **ويرابح** المضارب في بيع العبد **على الفين** ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان **واشترى** المضارب **من المالك بالف** درهم **عبدا شراه** المالك **بنصفه** اي بنصف الالف **رابح** المضارب يعني له ان يبيعه مرابحة **بنصفه** اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشتراه المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم **معه** اي مع المضارب **الف** درهم **بالنصف فاشترى به** اي بالالف **عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا** الذي يدفع الى ولي المقتول **على المالك وربعه** اي ربع

الفدا

الفدا الباقي **على المضارب** لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما ~~نصفان~~ على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب **والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما** بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه **معه** اي مع المضارب **الف** درهم **فاشترى به** اي بالالف **عبدا وهلك الثمن** وهو الالف **قبل النقد** اي قبل دفعه الى البايع **دفع المالك** الى البايع **الفا اخر** ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا اجبر المالك الفا اخر ليدفع الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر ثم كذلك ابدا الى ما يتناهى **وراس المال** في المضاربة يكون **جميع ما دفع** المالك من الالفين والثلاثة الاف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه **معه** اي مع المضارب **الفان فقال** لرب المال **دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب** وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل الاختلاف في مقدار المقبوض والقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا **معه** اي مع المضارب **الف** درهم **فقال هو** اي الالف **مضاربة بالنصف وقال المالك** هو **بضاعة** ابضعته لك **فالقول للمالك** لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكره فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا

هذا **كتاب** في بيان احكام **الوديعة** هي فعيلة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم اياها وكذلك الايداع من الودع وفي الشرع **الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة** اسم لما يترك مطلقا في اللغة وفي الشرع هي **ما يترك عند الامين** حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخاين **وهي** اي الوديعة **امانة** في يد المودع **فلا تضمن بالهلاك** لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله **وللمودع حفظها** اي الوديعة **بنفسه وبعياله** لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سوا كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص

الابيات

لاع

بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرى وهلكه بعده حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة لا ينافي الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشرا حيث لا يرجع اصلا والمعنى ما بينا

هدايه

ولا تضمن الوديعة

ان م

بالمشاهرة يشترط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة **فان حفظها** اي الوديعة **بغيرهم** اي بغير من في عياله **ضمن** لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في الخفة في حفظ الوديعة بالعيال **الا ان يخاف** المودع **الحرق** بان وقعت نار في داره فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره **او** خاف **الغرق** كذلك **فيسلمها** اي الوديعة **الى جاره او** كان في فلك فخاف الغرق فيلقيها **في فلك اخر** لان هذا احفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة **فان طلبها** اي صاحبها اي صاحب الوديعة **فحبسها** المودع عنه حال كونه **قادرا على تسليمها او خلطها** اي الوديعة **بماله حتى لا يتميز ضمنها** لانه متعد ويملك المخلوط ثم قالوا لا يباح للخالط ولا سبيل للمودع فيه عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط قيد بقوله لا يتميز كالسيرج اذا اختلط بالزيت لانه اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب بالفضة ولو خلط القمح بالشعير قيل من قبيل الاول وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز في الجملة ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه بكل حال ولو خلط الفضة بالفضة بعد الاذابة فصار من المايعات فيكون على الخلاف المذكور **وان اختلط** المودع بمال المودع **بغير فعله اشتركا** لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد فيشتركان ضرورة شركة املاك **ولو انفق** المودع **بعضها** اي بعض الوديعة **فرد مثله** اي مثل ما انفق **فخلطه بالباقي ضمن الكل** لانه ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا **وان تعدى فيها** اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها **ثم ازال التعدي زال الضمان** خلافا للشافعي لانه صار غاصبا بالخلاف فصار كالجحود وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن **بخلاف**

المستعير

المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان البراءة منه انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ **وبخلاف اقراره** اي اقرار المودع بالوديعة **بعد جحوده** اي انكاره لها لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها عند غير صاحبها او عنده حين ساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه لجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع ولو قال اجنبي اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر **وله** اي للمودع **ان يسافر بها** اي بالوديعة **عند عدم النهي** من صاحب الوديعة **و**عند عدم **الخوف** عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج ما له حمل ومؤنة لانه يلزمه الرد لان القصيرة لا يخاف فيها عادة وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة امر بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ما له فلا يباه ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها وان كان له منه بد وان لم يكن له بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة **ولو اودعا** اي ولو اودع رجلان **شيئا عند رجل** مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه **لم يدفع** اليه وهو معنى قوله **لم يدفع المودع** بفتح الدال **الى احدهما** اي الى احد الاثنين **حظه** اي نصيبه **حتى يحضر الاخر** عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو مروي عنه عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع **وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم** كالدراهم والدنانير **اقتسماه** المودعان **وحفظ كل** واحد منهما **نصفه ولو دفع** احدهما ما في يده **الى الاخر ضمن** عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة ولهذا له ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما في مكان واعلا المهاياة والقسمة فضرورة وهي مندفع بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا

ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا عن علي رضي الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغايب اليه بعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه كذا في زيلعي

بنفسه فلا يجوز الوضع بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الاخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها الى من لا بد اي لا فراق له منه او حفظها الوديعة في بيت اخر من الدار التي البيت على البيت الذي عينه وعلى غيره لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغوا هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورة يضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد وان كان له اي للمودع منه اي من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه بد اي فراق بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظ في هذا البيت او في هذه الدار وحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والجبانة ومعرفة طرق الصيانة ومودع مودع اي الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة لا يضمن مودع المودع بفتح الدال فيهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع وهو مودع المودع بالقبض بنا على ان له ان يودع غيره معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي ان الالف له اودعه اي الالف اياه اي الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما اي للرجلين بعد استحلافه فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي للرجلين وعليه اي على الرجل الذي معه الالف الف اخر يكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه

الف

الف الاخر لاقراره به والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه وفي الشرع هي اي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابي بكر الرازي وقال الكرخي والشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارتها استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وانما لم تجز الاجارة لانها اقوى والازم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فما لا احرى ان لا يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه وبقوله اطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله وبقوله منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطي شيئا منح وبقوله حملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى وبقوله اخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام وبقوله داري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل ان يكون رقبتها له او يكون منفعتها وقوله سكنى تفسير الثاني فيصير عارية وبقوله داري لك عمري سكنى كذلك ومعناه داري لك سكنى عمرك ويرجع المعير في العارية متى شا لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلك العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان يضمن والا فلا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن والا فلا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام قال العارية امانة مؤداة وفي رواية مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه السلام استعار دروعا من صفوان ابن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان العين بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد فقال لا وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا شرط فيها الضمان لا يضمن عندنا في رواية قلت قال في خلاصة الفتاوى نا قلا عن المنتقى رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه ولا يوجر العارية لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر ولا يرهن العارية ايضا لان الرهن ايضا لم يشرع له ان يوفي دينه بمال غيره

وهي عقد مستحب مشروع مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله عليه وسلم لا يزال الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وذم الله تعالى على منعه فقال ويمنعون الماعون اي العواري من القدور والفاس ونحوها اختيار

المستعير

ولو استحق العارية بعد الهلاك عند المستعير وضمن المستحق المستعير لا يرجع على المعير بشي لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة جوهرة

بغير اذنه كالوديعة اي كما لا يوجر الوديعة ولا يرهن لانها امانة فلا يجوز التصرف
فيها فان اجر المستعير المستعار فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم
قصدا وغاصبا وان شا ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير
المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن
المستاجر يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا
كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعير المستعير ما لا يختلف بالمستعمل
اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي واحمد وقد مر الاصل فيه هذا اذا اصدرت
مطلقة وان كانت مقيدة بشي يتقيد به على ما يجي الان فلو قيدها اي فلو قيد
المعير العارية بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او منفعة اي او قيدها بمنفعة
بان شرط عليه ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا او قيدها بهما اي بالوقت والمنفعة
لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او بهما لانه تصرف في ملك
الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد او اطلاق وان اطلق
المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالعارية
اي نوع كان في اي وقت شا كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا
كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا البس
غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين
بالفعل فيكون خلافه تعديا كذا ذكر في الكافي ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له
ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه
الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونه في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم
والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت
والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا
يتاتي ذلك بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما
ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة
الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها بان يستعيرها ليعاير بها
ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية
امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلي وان
اعار رجل ارضا للبنا او الغراس اي غرس الشجر صح لان منفعتها معلومة وتجوز
اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن العارية
لانها غير لازمة ويكلفه اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البنا والغرس
لان الارض ملكه فيومر بالتفريغ الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت
الارض تستضر بالقلع فحينيذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف
عليه ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع
حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البنا
والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا لانه ما لك يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان

في ارضه

في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له
الرجوع من كل وقت فلم يكن غارا بالاطلاق وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل
الوقت الذي عينه ضمن ما نقص البنا والغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما
علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفا بما وعد
فقد اعتمد على قوله وقد غره فقد غرم بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ
في الضمان هو قول القدوري وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبنا ويكونان له
وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض وان استعارها اي الارض
لتزرعها لا توخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت المعير او لا اي او لم يوقت
لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا
انقضت المدة والزرع لم يدرك ومونة الرد اي رد العارية الى المعير على المستعير
لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى المودع بكسر الدال في الوديعة لان
منفعة حفظها عايدة اليه فكانت مونة ردها عليه وعلى الموجر ايضا اجرة رد العين
المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر
فلا يلزمه الاجرة وعلى الغاصب ايضا اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب
عليه والاجرة مونته فيجب عليه وعلى المرتهن ايضا اجرة رد الرهن لان قبضه قبض
استيفا فكان قابضا لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها
او رد العبد المستعار الى دار المالك اي مولى العبد برئ من الضمان اذا هلكت
الدابة او العبد استحسانا والقياس انه لا يبرا لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما
ضيعهما تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
وهو المعهود عليه بخلاف المغصوب والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم
العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا يكون ازالتها الا بالتسليم اليه
حقيقة واما المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه التزم الحفظ ولم يرض
بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة التي استعارها
مع عبده او مع اجيره الذي يستاجره اجارة مشاهرة او مسانهة وقيدها احترازا
عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة او مع اجيره
اي مع اجير رب الدابة برئ من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس انه لا يبرا الا
بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الان وفي المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهرة
ونحوه لا يبرا بالرد مع هولاء بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد
في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اي المستعير
للارض البيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الارض
قد تكون للزراعة وقد يكون لغيرها وكان مبهما والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم
وقالا يكتب اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى وبه قالت الثلاثة

وقيل هذا اي العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه وان كان لا يدفع اليه دايما يدفع اليه احيانا

هذا **كتاب** في بيان احكام الهبة وزنها فعلة بكسر الفا لان اصلها وهبة
من وهب كعدة اصلها عدة من وعد وهو التبرع والتفضل بما ينتفع الموهوب له
مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وفي الشرع هي اي الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض

وهي امر مندوب وصنع محبوب ويصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اي كقوله وهبت لانه صريح في الباب ونحلت لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم وكقوله جعلته اي هذا الشي لك لاشتماله على لام التمليك وكقوله اعمرتك هذا الشي لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام هبة لان المراد به الاركاب حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عند النية وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهر وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكني او داري لك سكني هبة وانما تصير عارية لان قوله هبة سكني او سكني هبة تفسير للمنفعة فيكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب اي ويصح ايضا بقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كسائر العقود ويصح بتسليم وقبض في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك يملك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا اذن الواهب استحسانا والقياس انه لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض ويصح بعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق به اي بالاذن فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز يتعلق بقوله ويصح اي يصح الهبة في محوز اي مجموع قيد به احترازا عن المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر منه لا يصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم من الدار وقال الشافعي يجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال مالك واحمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفا الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة بحديث غريب فان قسمه بعد ما وهب مشاعا وسلمه صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل لاخر دقيقا في بر لا يصح وان طحن البر وسلمه الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم او وهب السمن في اللبن وان ان استخرجهما وسلمهما لان الموهوب معدوم الا اذا تجدد العقد بعد استخراجهما وانما

جازت

جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشايع فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سوا كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه مبني على تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشرا لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نايب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزلناها لذلك لانا انما يده مقام المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سوا كانت العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما اذا كان في يد غاصبه او في يد مرتهنه او مستاجره حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل اجنبي تتم الهبة بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما سوا كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له اب وهو معنى قوله وامه اي ويتم بقبض امه وقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما وان لم يكن في حجرهما لا يتم ويتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل التحصيل لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب انابه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية لم تنتقل بالزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تمليك البعض بالشايع من كل منهما لانه لا وجه له سوي هذا وهذا باطل وقالا يجوز لان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على غنيين هبة حتى اجاز الصدقة على اثنين

خلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه

وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كيلا يجحد هو او غيره لانه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك

ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض بخلاف العارية والاستعارة،
والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه ولا
كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا
مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز
وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين فكان في المسالة روايتان
وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة فالصدقة
اولى هذا

باب في بيان احكام الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد من ولده والعايد في هبته كالكلب يعود
في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد
التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه
لو رجع كره له ذلك وروي الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر الى الحاكم
حتى يفسخ الهبة فتعود اليه فدم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن
قبحه فمعناه انه لا ينبغي له ان يرجع الا الوالد فيما يصنعه لولده ونظيره قوله عليه
السلام المومن لا يكذب اي لا ينبغي له ان يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا
يزني وهو مومن اي لا ينبغي له ان يزني وهو مومن لا انه ينافي صفة الايمان ان
فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا اقبح ولهذا شبهه بالكلب لان فعله
يوصف بالقبح لا بالحرمة ومنع الرجوع اي رجوع الهبة اشيا يجمعها حروف دمع خزقه
اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه ثم شرع يبين ذلك بالفاظ التفصيلية بقوله فالدال الزيادة المتصلة
كالغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة والبنا عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض
وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض
كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة في كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها وكزيادة
السمن بان كان الموهوب هزيلا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة كالولد
والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد
بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة
لادى الى الربا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معه لا يمكن لان العقد لم يرد
عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس
الموهوب شي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة
والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين
وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب
لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت
قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل عنده ما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب
عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب او وهبه عبدا حلال الدم فعفي عن الجناية وهو في يد
الموهوب

وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار

الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمتنع الرجوع ولا
يستردمنه الفدا ولو علم الموهوب له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع
لان هذه ليست زيادة في العين وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا
في الزيادة فالقول للواهب لانه منكر لزوم العقد والميم موت احد المتعاقدين
الواهب او الموهوب له لان بموت الواهب يبطل خيار الرجوع لانه وصف له وهو لا يورث كخيار
الروية والشرط وبموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة
الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وفسره بقوله فان قال الموهوب له للواهب
خذه اي خذ هذا الشي عوض هبتك او بدلها او في مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد
اشار الشيخ اليه بقوله خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها لان حق الرجوع ثابت
له ولا يسقط الا بعوض يرضى به وهو ويشترط شرايط الهبة من القبض والافراز ولو
وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع
في هبته وصح العوض من اجنبي كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي عن الموهوب
له وان كان بامره لانه لم يؤد عنه شيا واجبا بخلاف قضا الدين حيث يرجع اذا كان
بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع
اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي له
وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشي حتى يرد
ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر ولنا
ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في
المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه لسقوط حقه في الرجوع
الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار
ان شا رضي بما بقي من العوض وان شا رد الباقي عليه ويرجع في الهبة ولو عوض
الموهوب له للنصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان
حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي
في الباقي على ما كان والخا خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان
الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم
من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة رجع الواهب في النصف الباقي كعدم بيع
شي من الهبة يعني اذا لم يبع منها شي كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف
فكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل مخير
بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا له ان يترك الكل او البعض والزاي الزوجية
فلو وهب لاجنبية ثم نكح اي ثم تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له الرجوع وبالعكس
اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود منها الصلة
كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع
قطيعة الرحم فلا يرجع سوا كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب
رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والها الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة

قال في شرحه اذا وهب له جاريتين
فولدت احداهما في يد الموهوب له
فعوض الولد عنهما لم يكن له ان يرجع
فيهما لانه عوضه ما ليس له حق الرجوع
فيه فصار ذلك عوضا فمنع الرجوع جوهره

وشرط العوض الا يكون بعض
الموهوب حتى لو عوضه بعض
الموهوب عن البعض الباقي لم
يجز كما اذا وهب له مائة درهم
فعوضه درهما منها لم يكن عوضا
وكان له الرجوع في المائة
وكذا اذا وهب له دارا وعوضه
شيا منها لان حقه كان ثابتا في الكل
فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط
حقه في الباقي وفيه خلاف زفر هو
يقول ان الموهوب له ملكه بالقبض
فالتحق بسائر املاكه وجوابه ما تقدم
الزيلعي

فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه **فلو ادعاه** اي لو
ادعى الموهوب له الهلاك **صدق** لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **وانما يصح
الرجوع** عن الهبة باحد الامرين اما **بتراضيهما** اي الواهب والموهوب له **او بحكم الحاكم**
بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت توقف على فسخ من له ولاية
الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض ما لم يقض القاضي
او يتراضيا هما لتراضي يملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه
من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك
في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع وان منعه
بعد القضا ضمن لوجود التعدي ثم كل منهما يكون فسخا من الاصل وعند زفر
الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة **فان تلفت
العين الموهوبة** عند الموهوب له **فاستحقها مستحق وضمن** بتشديد الميم اي المستحق
الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو غير
عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع
عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة **والهبة بشرط
العوض هبة ابتدا** اي في ابتدا العقد **فيشترط التقابض في العوضين** لان
القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه **وتبطل الهبة بشرط
العوض بالشيوع** لان هبة المشاع لا يجوز يصح كما مر **بيع انتها** اي في انتها العقد بعد
التقابض **فيرد بالعيب وخيار الروية** لاحدهما كما في البيع والفا في فيرد وفي
قوله فيشترط نتيجة ما قبلهما في الكلام فكذلك **ويوخذ بالشفعة** اذا كان احد
العوضين عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلقا اي ابتدا وانتها لانها تمليك
بيد لمن الابتدا فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروط
بالعوض وانما ياخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة
ابتدا وبيعا انتها وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار الروية والرد بالعيب
قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شي من هذه الاحكام
قبل القبض هذا **فصل** في بيان الهبة بالشرط والاستثنا وغيرهما
ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له **عليه** اي على الواهب
شيا منها اي من الدار **او** على ان **يعوضه** اي الموهوب له الواهب شيا [illegible]
او على ان **يستولدها** او وهبه **منها** اي من الدار **صحت الهبة** في الوجوه كلها
وبطل الاستثنا في الصورة الاولى وبطل **الشرط** في الصورة الباقية وهذا بالاجماع
الا رواية عن احمد يفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات
لا التبرعات واما الاستثنا فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ
والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان تبعا لها فلا يصح استثناوه
بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع
قال الشارح قوله على ان يعوضه شيا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جايزان ولا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان

ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيا منها قلت هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه او تصدق عليه بدار على ان يرد
عليه شيا منها او ان يعوضه شيا منها ثم قال الشراح ان قوله او يعوضه شيا منها
متصل بقوله او تصدق عليه بدار لو وصل بقوله او وهب دارا يلزمه ما ذكره
الشارح قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيا منها لا يستلزم ان يكون
عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا
لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيا منها تصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران
ومن قال لمديونه اذا جا غد فهو لك او انت منه اي من الدين **بري او
قال لمديونه ان اديت الي النصف** اي نصف الدين **فلك نصفه او** قال له ان اديت الي
نصفه **انت بري من النصف الباقي فهو** اي قوله هذا كله **باطل** لان الابرا تمليك
من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من
وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله انت بري من النصف
على ان تودي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق **وصح العمري** بضم العين فعلى
اسم من العمر فاذا صحت تكون **للمعمر** بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له **حال حياته
ويكون لورثته بعده** اي بعد موت المعمر لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر
محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود
والنسايي وعند مالك والشافعي في القديم هو للمعمر مدة حياته لا لورثته ثم اشار
الى تفسير العمري بقوله **وهي ان يجعل داره عمره فاذا مات يرد عليه** اي على المعمر
بكسر الميم الثانية وهو الواهب **لا يصح الرقبى** بضم الرا واشار الى تفسيرها بقوله
اي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فكان كل واحد منهما يراقب موت
الاخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه عليه السلام قال العمرى جايزة لمن عمرها والرقبى جايزة لمن ارقبها
رواه احمد والنسايي وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه ماخوذ من الارقاب
معناه رقبة داري لك وذلك جايز لكن لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك
فيكون عارية **والصدقة كالهبة** لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك **لا يصح الا
بالقبض ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة** كسهم من الدار **ولا رجوع فيها** اي في
الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض هذا **كتاب**
في بيان احكام **الاجارة** هي فعالة او افعال لغة بحذف فا الفعل من اجر ياجر
من طلب وضرب فهو آجر وذاك ماجور وفي كتاب العين آجرت مملوكي اوجره
ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا يقال
مواجر فانه خطا قبيح قال وليس آجر هذا فاعل وانما هو افعل والاجارة اسم
وهي ما يعطى من كري الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال
اعظم الله اجرك وفي الشرع **هي** اي الاجارة **بيع منفعة معلومة باجر معلوم** وقيل هي
تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض

في الاجرة

وقد جوز بالاجماع لضرورة الناس **وما** اي كل شي **صح ثمنا** في البيع **صح اجرة** في الاجارة فان
كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان تكون كما جاز ان تكون بدلا في البيع وان كان موصوفا
في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات
وما لا فلا وقوله وما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا
كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار
سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار وكاستيجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى **والمنفعة تعلم** بامور ثلاثة الاول
ببيان المدة طالت او قصرت **كالسكنى والزراعة** اي كمن استاجر دارا للسكنى
او ارضا للزراعة **فيصح** العقد **على مدة معلومة اي مدة كانت** الا في قول للشافعي
لا يصح في اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث سنين وينبغي في الوقف بثلاث
سنين على ما اشار اليه بقوله **ولم يزد** في المدة **في الاوقاف على ثلاث سنين**
خوفا من دعوى المستاجر الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة
ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان ابن فلان
استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر
الاسلام ان الحيلة فيه ان يرجع الى الحاكم حتى يجيز هذا اذا لم ينص الواقف
في المدة فان نص على شي يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص الشارع
او يعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثاني **كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته**
اي خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او للركوب مسافة
لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه
والمسافة صارت المنفعة معلومة بالتسمية **او يعلم المنفعة بالاشارة** وهو
الامر الثالث **كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا** اي الى موضع عينه لانه
اذا عين له المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة فيصح العقد **والاجرة** في الاجارة
لا يملك بالعقد اي بنفس العقد سوا كانت الاجرة عينا او دينا **بل يملك** باحد
اربعة اشيا الاول **بالتعجيل** اي بتعجيل المستاجر الاجرة **او بشرطه** اي بشرط التعجيل
وهو الامر الثاني **او بالاستيفا** اي باستيفا المعقود عليه وهي المنفعة وهو الامر
الثالث **او بالتمكن منه** اي من الاستيفا بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو
الامر الرابع وقال الشافعي يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين
المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وبه
قال احمد لا يملك الا بالاستيفا فقط **ولنا** ان هذا عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم معا واحد البدلين
وهو المنفعة لم يصر مملوكا بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية
المعاوضة فيتاخر الملك فيه صيانة الى ما ذكرنا فان قلت يصح الابرا من الاجرة
بعد العقد ولو لم يملكها ما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة
بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ان تمنع نفسها قلت لا يصح الابرا عند ابي يوسف

بيرهام

لعدم

لعدم وجوبه بخلاف الدين الموجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد فلانه وجد
سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابرا عن القصاص بعد الجرح والرهن
والكفالة للوثيقة فلا تشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان في الثمن
بالبيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها
بالشرط فكذا بهذا الدين والمالم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار
اليها لانه اوفى لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا
اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها
تملك الدار وهي تابعة مقام المنفعة من وجه **فان غصبت** العين المستاجرة **منه**
اي من المستاجر **سقط الاجر** كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في جميع
المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهل
تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي خان في فتاواه
والفصل لا ينتقض **ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال** بالجيم
طلب الاجر ايضا **كل مرحلة** وقال زفر ليس له ذلك الا بعد انقضا المدة وانتهاء
السفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو
قول ابي حنيفة اولا **ولنا** انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه
فيجب قدره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين **وللقصار والخياط** طلب
الاجرة **بعد الفراغ من العمل** لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب
الاجر به فلا يلحقه حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب
الكنز وفي المبسوط والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له
حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى **وللخباز** طلب الاجرة **بعد اخراج
الخبز من التنور** لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان
يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور **فان
اخرجه** اي فان اخرج الخباز الخبز من التنور **فاحترق الخبز فله الاجر** لانه بمجرد الاخراج
صار مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه **ولا ضمان عليه** اذا
هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط
من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان
يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي
ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا
~~هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي~~ ولا يجب
عليه الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا صار ضامنا عندهما فالمالك بالخيار ان
شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا
يجب عليه ضمان الحطب والملح **وللطباخ** طلب الاجرة **بعد الغرف** اي غرف الطبيخ

قوله ولرب الدار والارض فليس تقييدا بل اعم من ان يكون مالكا او ناظرا او وصيا او مستاجرا وغيره كل من له ولاية التصرف له كذلك

لان المتاع عند ابي حنيفة في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون بما اذا صار ضامنا عندهما فالمالك بالخيار الى اخر ما قال

لان العرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدر خاصة لاهل البيت
فليس عليه الغرف للعرف وللبان اي وللذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة
عند ابي حنيفة وقالا بالتشريج لانه من تمام العمل ولهما ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل
زايد وهو نقل اللبن من مكانه وثمرة الخلاف فيما اذا افسد بالمطر ونحوه بعدما اقامه
فعنده يجب الاجرة وعندهما لا يجب اذا اهلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض
المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة
عنده وعندهما بالعد بعد التشريج ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
يحبسها اي يحبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك
لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به وبه
قال احمد قلنا انصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال
من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود له
للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار وان حبس العين فضاع اي
هلك فلا ضمان عليه لان العين امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما عليه الضمان لكنه
كما قبله بنا على تضمين الاجير المشترك ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم
وذلك يوجب سقوط الاجرة ومن لا اثر لعمله كالجمال بالجيم والاولى ان يكون بالحاء
المهملة والملاح وهو النوتي بلغة اهل مصر لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
هلك قبل التسليم نفس العمل وهو عرض ولا اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه
بخلاف راد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال
والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس ولا يستعمل الاجير غيره
ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه عمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه وان اطلق
المستاجر كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفا بنفسه
وبالاستيفا بغيره كالمامور بقضا الدين وان استاجره اي ان استاجر رجل رجلا
ليجي بعياله من موضع ومات بعضهم اي بعض العيال فجا الاجير بمن بقي من العيال
فله اي فللاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال
الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم
وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله ولا اجر لحامل الكتاب للجواب اي لاجل الجواب
يجي به من المكتوب اليه او لا لحامل الطعام وهو الذي يستاجر ليذهب بطعام الى فلان بمكة
مثلا ان رده اي رد حامل الكتاب الكتاب للموت اي لاجل موت المكتوب اليه وكذا اذا
رد حامل الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه
لم يفعله فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر من الطعام لان الاجر يقابل حمل الطعام وقد
اوفي بالمشروط بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مونة له وقال محمد
له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة دون
حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر كما في الطعام
ولو وجده غايبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل

اليه

قاعم

اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب بالاتفاق هذا باب في بيان احكام ما يجوز
من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل
فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى مسكنا
فينصرف اليها والقياس انه لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف
العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستاجر ان يعمل فيها اي في الدور والحوانيت كل شي
يريده للاطلاق وله ان يسكن غيره امر ينفرد لان كثرة السكان لا تضر وله ان يصنع فيها ما
بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب وفي النهاية لا يدخل
الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب
وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة وفي شرح الكافي للاسبيجابي ولو استاجرها
للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب
وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك الا انه لا يسكن حال كونه حدادا او قصارا او
طحانا لان هذه الاشيا توهن البنا والمراد رحى الثور او الماء لا رحى اليد فانه لا يمنع
من النصب فيه ولو انهدم البنا بهذه الاشيا وجب عليه الضمان لانه متعد
فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا
والقياس انه لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة
كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر
اولى لانها تثبت الزيادة وصح اجارة الاراضي للزراعة ان بين المستاجر ما يزرع فيها
لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شا كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم
يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرعها ما شا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها
بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب
المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض
للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة تجوز فان مضت المدة اي مدة
الاجارة قلعهما اي قلع البناء والغرس وسلمها اي سلم المستاجر الارض الى الموجر حال
كونها فارغة لانه ليس لها نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر
لصاحب الارض سوا كان باجرة او بغيره بخلاف الزرع حيث يترك الى ان يستحصد
باجر المثل لان له نهاية معلومة بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع
وان كان له نهاية لانه ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب ازالته لا تقريره الا ان يغرم له
اي للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمته اي قيمة كل واحد من البنا والغرس حال
كونه مقلوعا لانه مستحق القلع فتقوم الارض بدون البنا والغرس وتقوم وفيها بنا وغرس
لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع
وان كانت لا تنتقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضى
صاحبه ويتملكه اي يتملك صاحب الارض كل واحد من البنا والغرس بعد دفع القيمة
او يرضى صاحب الارض بتركه اي بترك كل واحد من البنا والغرس فيكون البنا والشجر
لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي للموجر الذي هو صاحب الارض لان الحق له فاذا رضي

لان هذا العمل غير داخل تحت
العقد ولحاله فيه قبل العقد
وبعده سوا وجه الاستحسان
ان المعقود عليه هو السكنى
وفي الحدادة واخواتها فيها السكنى
وزيادة فيكون مستوفيا المعقود
عليه فيجب عليه الاجر بشرط
السلامة وهو نظير ما لو استاجر
دابة ليحمل عليها خمسة فحمل عليها
احد عشر وسلمت الدابة فانه
يجب عليه الاجر فكذا هذا زيلعي

باستعماله على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك والرطبة وهي البرسيم كالشجر لانه لا نهاية
لها كالشجر فيعمل فيها ما يعمل في الشجر وحصد الزرع بترك في الارض المستاجرة باجر المثل
اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة لما ذكرنا الى ان يدرك والدابة
بالجر عطف على قوله الدور والحوانيت اي صح ايضا اجارة الدابة للركوب والحمل وصح
ايضا اجارة الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب
او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شا ويلبس الثوب من شا اركب المستاجر
الدابة من شا والبس الثوب من شا لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز
الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شا كذا في الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان
يفعل ما شا كذا في الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شا فسدت الاجارة
للجهالة فلو اركب او ركب بنفسه او لبس الثوب او البس وجب عليه المسمى
استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل وان قيد الموجر براكب معين ولابس معين
فخالف ضمن لان التقييد مفيد فاذا خالف صار متعديا فيضمن ومثله اي مثل
الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في كل ما يختلف بالمستعمل بكسر الميم الثانية اي
باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا وفيما اي وفي الذي لا
يختلف به اي المستعمل بطل تقييده اي تقييد الموجر بشخص معين كما لو شرط
الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور له اي للمستاجر ان يسكن غيره
اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت
في السكنى وما يضر بالبنا كالحدادة والقصارة ونحوهما فهو خارج بدلالة
العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف
الناس بضربه ونصبه او زيادة واختيار مكانه وان سمى المستاجر نوعا وقدرا
ككر بر يحمله على الدابة التي استاجرها له اي للمستاجر حمل مثله وما هو اخف
منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه
اذا رضي بشي يكون راضيا بما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس
ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة ووجه الاستحسان
ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فايدة هنا ولو حمل عليها مثل وزن
البر حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها
فيضرها اكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن البر قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة
اكثر من البر وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من البر فصار كما اذا حمل
عليها تبنا او حطبا وان عطبت اي وان هلكت الدابة بالارداف ضمن المستاجر
النصف اي نصف قيمة الدابة لانها قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها الراكب الثقيل
لعلمه بالركوب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق
ضمن جميع قيمتها وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الاجرة وفي المحيط يجب عليه جميع
الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبله ثم للمالك الخيار ان شا

ضمن

ضمن الرديف وان شا ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان
مستاجرا والا فلا وان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان سمى قنطارا فحمل عليها
اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير
ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب
عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه ويضمن بالضرب اي بضرب الدابة والكبح
اي وبكبحها من كبحت الدابة بلجامها اذا رددتها وجذبتها الى نفسك لتقف
ولا يجري هذا عند ابي حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا لا اذا كان خارجا
عن المعتاد يضمن والا لا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف
غير المعتاد وبه قالت الثلاثة ونزع السرج بالجر اي ويضمن ايضا بنزع سرج
الدابة التي اكتراها بسرج فهلكت والايكاف اي وبالايكاف ايضا بان نزع
سرجها فاوكفها باكاف وهي البردعة فهلكت او الاسراج بان نزع سرجها
فاسرجها بما لا يسرج هذه الدابة بمثله اي بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن
جميع قيمتها في هذه الصور للتعدي وان اسرجها بسرج يسرج بمثله لا يضمن
لتناول الاذن اياه الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه
وعندهما الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله يوكف الا اذا كان زايدا
على السرج الذي كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما في السرج وقيل عن ابي حنيفة
روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب جميع
القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه
فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر
شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وسلوك
طريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اي يضمن جميع القيمة ايضا بسلوك المكاري
في طريق غير ما عينه مالك المتاع والحال ان الطريقين فيه تفاوتا بان كان هذا
المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد فاذا خالف فقد
تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يلزم
اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين وحمله بالجر عطفا على قوله سلوك اي ويضمن
ايضا بحمله اي بحمل المكاري المتاع في البحر لكثرة التفاوت بين البر والبحر ولو سلم
يجب المسمى استحسانا وقوله الكل بالنصب عايد الى المسايل المتقدمة من قوله
وبالضرب الى هنا والتقدير ويضمن الكل اي جميع القيمة لان الواجب في جميعها جميع
القيمة وان بلغ المكاري بالمتاع الى المقصد في المسالتين المذكورتين فله الاجر
لحصول المقصود وقد ذكرناه ويضمن بزرع رطبة والحال ان مالك الارض قد
اذن له بالبر اي بزرع البر ما نقص الارض وهو في محل النصب على انه مفعول يضمن
المقدر وذلك لان الرطبات اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان
ولا اجر له عليه لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به
وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف

بخلاف العبد المستاجر للعمل حيث يضمن اتفاقا
ضربه المستاجر لانه لو
لانه يفهم بالكلام فلا حاجة
الى الضرب ه شرح المجمع ه

ولو استاجر دابة الى مكان
معلوم فلم يذهب بها وجلس
في داره حتى مضت المدة فعطبت
يجب عليه الضمان لحبسه لها ولا
اجرة عليه لانه حبسها في موضع غير
ماذون فيه وكذا اذا استاجرها
الى مكان معلوم فركبها الى موضع
اخر فانه يضمن اذا هلكت
وان كان اقرب منه لانه صار
مخالفا ولا اجرة عليه حدادي

الي خير فلا يصير به غاصبا ويضمن بخياطة قباء والحال انه قد أمر بقميص اي بخياطة قميص قيمة ثوبه وله اي لصاحب الثوب اخذ القبا ان شا ودفع اجر مثله ولا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقبا القرطق وهو الذي تلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين رحمه الله القميص اذا قد من قبل كان قبا طاق اذا خيط جانباه وكان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه ولو خاطه سراويل وقد امر بالقبا ضمن من غير خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا

باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة يفسد الاجارة الشرط

لانها كالبيع الا ترى انها تقال وتفسخ فيفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد وله اي للموجر اجر مثله لا يجاوز به المسمى وعند زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها قومت بالعقد ضرورة والزايد عليها قيمة غير مقصودة فيسقط بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضروري هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة وجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ فان آجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد لان لفظة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية والواحد معين فيصح فيه وفي قول من الشافعي يبطل وعند مالك يصح في الكل وبه قال احمد في رواية واشار بقوله فقط الي انه لا يصح اكثر من شهر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعند ابي يوسف يجوز الا ان يسمي الكل اي الا ان يعين كل الاشهر لانه حينئذ يعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن اوله اي اول الشهر ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الي ان ينقضي لرضاه بسكناه وعند الشافعي لا يصح وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى ولو فسخ في اثنا الشهر بلا اشتبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته وان استاجرها اي الدار سنة صح الاجارة وان لم يسم اجرة كل شهر يعني بعدما سمي للاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة من وقت العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ثم ان كان عند الاجارة حين يهل الهلال فيعتبر الاهلة في شهور المدة والا اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضي من الشهر فالايام اي فيعتبر الايام في الشهور بالعدد

وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخر وله ان الشهر الاول يتم بايام وبليلة من الشهر المتصل فيبدا الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الي اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ومنهم من كره الحمام لانه عليه السلام سماه شر بيت فانه يكشف فيه العورات ومنهم من كرهه للنسا لانهن ممنوعات عن الخروج والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال والنسا جميعا للضرورة وكذا يصح اجرة الحجام لانه عليه السلام احتجم واعطي اجرته وقال الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد قلنا انه منسوخ لا تصح اجرة عسب التيس لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن بعض الشافعية والحنابلة يصح اخذ اجرة عسب التيس وكذا لا يصح اخذ اجرة الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به بخلاف بنا المساجد وادا الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم الادبية وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان وفي تتمة الفتاوي الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران وفي استيجار تعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم على تعليم القران فنحن ايضا نفتي بالجواز ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سوا ان بين مدة بان استاجره شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة ويستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاد نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذا تعليم ساير الاعمال كالخط والهجا والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في هذا العمل فهو جايز لان الحذق يتيسر في وسعه والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في الاحتساب وكذا يجوز على الامامة في هذا اليوم لان الايمة كانت لهم عطيات في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلا الظلمة عليها وفي روضة الزندوسي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخزاخيزي يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ووجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي ولا يجوز الاجارة

ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر القبور واما حمل الميت قال في الغياثي يجوز الاستيجار عليه وفي الفتوى ان لم يوجد غيرهم فلا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في الاستيجار على قراءة القران على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار جوهرة

بيان هذا العمل

على شي من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شي من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا على غيره
ولا اجر في ذلك والطبل انما كان منهيا اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل
الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر
بذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوي الولوالجي رجل استاجر رجلا ليضرب له الطبل
ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو والقافلة يجوز لانه طاعة **ولا تفسد اجارة المشاع
الا من الشريك** صورته ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين اخر من رجل ليسكنها لا يجوز
عند ابي حنيفة الا من شريكه وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال
الشافعي ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور بالمشاع فلا بد من
التهايؤ فيصير كل منهما زمانا يباعد الاخر في النصف في نوبته والمالك لا يصح نائبا عن
المستاجر والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز
لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في
اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري
لا يفسد كما في الهبة على قولهما **وصح استيجار الظير** وهي المرضعة **باجرة معلومة** للاجماع
الانعقد عليه **وصح استيجارها بطعامها وكسوتها** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة
مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظير شفقة على الولد
فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة **ولا يمنع زوجها** اي زوج الظير **من وطيها** لانه
حقه ولهذا له فسخ الاجارة اذا لم يكن علم به سواء كان تثبيت اجارتها بان كان زوجها
بين الناس او لم يثبت في الاصح ولكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان المنزل
له وعند مالك يمنع من الوطي **فان حبلت** الظير **او مرضت فسخت** الاجارة لان
لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لهما ولهم الخيار
دفعا للضرر عنهما وكذا يفسخ اذا اتقيا لبنها او كانت سارقة او فاجرة بائنا
فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها يفسخ
ولها ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا اذا لم يجز لها عادة بالارضاع
وكذا اذا عيروها به ولا يفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة له
للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولو سافر الحي او اهل الصبي
تفسخ الاجارة **وعليها** اي على الظير **اصلاح طعام الصبي** اعتبارا للعرف
وكذا تغسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة **فان ارضعته** اي فان
الظير الصبي **بلبن شاة فلا اجر** لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو
الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا
لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن
المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة **ولو دفع** رجل الى نساج **غزلا لينسجه بنصفه** اي بنصف
الغزل **او استاجر** اي او استاجر احدا **ليحمل طعامه** الى بيته **بقفيز منه**
اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته **او** استاجر احدا **ليخبز له كذا** من الخبز
اليوم بدرهم لم يجز الاجارة في الصور الثلاث اما في الاولى والثانية فلانه

فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد
نهى عنه عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه
واذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وكان مشايخ بلخ ونسف يجوزون
حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم
بذلك واما في الثالثة فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي
حنيفة وقالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ
منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل
في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعن ابي حنيفة
انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا
لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو
معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره
ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع **وان استاجر
ارضا على ان يكربها** من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث ثم زرعها ومضارعه
يكرب من باب نصر ينصر وما دونه كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ
الكرب من النخل **او ان يزرعها او** استاجرها على ان **يسقيها ويزرعها صح** الايجار
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي **وان شرط**
في الاجارة **ان يثنيها** من الاثنا وهو ان يعيد الحرث بالحراث الاول مبالغة
فيه **او يكري انهارها** من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته **او يسرقنها** من سرقين
وهي الزبل وهي لفظ معرب ويقال له سرجين ايضا **او يزرعها** اي الارض **بزراعة
ارض اخرى** بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها **لا يصح** لان هذه
شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة تبقى بعد
انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع لصاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه
العقد حتى لو كان بحيث لا يبقى لها اثر بعد المدة بان كانت طويلة
او كان الريع لا يحصل الا بها لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه
العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة وقيل
يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار
لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري
الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واما استيجار
الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر فهو بيع الشي بجنسه نسيئة
وهو حرام خلافا للثلاثة **كاجارة السكنى** اي كما لا يجوز اجارة السكنى **بالسكنى** او
الركوب بالركوب لما ذكرنا خلافا للثلاثة ايضا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه
اجر المثل في ظاهر الرواية وعن الكرخي عن ابي يوسف انه لا شي عليه **ولو استاجره**
اي فلانا **لحمل طعام** مشترك **بينهما فلا اجر له** الذي سماه ولا اجر المثل وقال
الشافعي يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وبه قال مالك
واحمد ولنا انه لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع الشك فلا يجب به

الرهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه وللمرتهن حبس ما له حتى يوجر منه وان استاجر
رجل ارضا ولم يبين كرانه يزرعها اي للارض او لم يبين كرانه اي شي يزرعها فزرعها فمضى الاجل
اي مدة الاجارة فله اي فللموجر المسمى من الاجرة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها
من البنا والمراح ونصب الخيام وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من
بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى
الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جايزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جايزا كما
اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيه وفيه خلاف زفر ايضا وان استاجر حمارا
الى مكة ولم يبين ما يحمل فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق اي هلك الحمار لم يضمن لان العين
امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر
عليه وان بلغ الحمار معه الى مكة فله اي فللموجر المسمى لان الفساد كان للجهالة
فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وان تشاجرا اي وان
تنازعا وتخاصما اي الموجر والمستاجر قبل الزرع في المسالة السابقة وقبل
الحمل على الحمار في هذه المسالة نقضت الاجارة دفعا للفساد لبقايه قبل ارتفاع
الجهالة بالتعيين بالزرع في المسالة السابقة وبالحمل في هذه هذا باب
في بيان احكام ضمان الاجير وهو يوجر نفسه للعمل وهو على نوعين احدهما الاجير
المشترك وهو من يعمل لغير واحد وصفته انه لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ
والقصار وحكمه انه امين والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك من غير تعد عند ابي
حنيفة لانه امين وقالا يضمن لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير
المشترك وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وبه افتى بعضهم وبقول
الامام اخرون وافتى بالصلح جماعة منا وما اي الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير
المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به
الحمل وغرق السفينة من مده مضمون وقال زفر والشافعي غير مضمون لانه مامور
بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون
المفسد فكان هو الماذون فيه دون غيره ولا يضمن به اي بغرق السفينة بني ادم
ممن غرق او سقط في الدابة وان كان من سوقه او قوده لان الادمي لا يضمن بالعقد
وانما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج او ريح او صدم جبل او زوح الجمال فلا ضمان
عليهم لانه لا فعل لهم في ذلك وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته التي يقوم
بها في مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في موضع انكسر فيه الدن ويجب له الاجرة بحسابه
اما الضمان فلانه تلف بفعله واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد
تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتدا الفعل
الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين
شا فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطا
اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان

زحمه

وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول في التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احداها قبل ان تصل الى صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جيت بها في السكك خلف البقار والا يضمن

زحمه الناس فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة نصف دية النفس ولا يضمن حجام او بزاغ
وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يتعد اي لم يتجاوز الموضع المعتاد لعدم
العلم بحصول الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه فحينئذ
فيضمن دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم يهلك
يضمن الزايد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبري المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزايد هي الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات
وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو من اغرب المسايل واندرها حيث يجب الاكثر
بالبرء والاقل بالهلاك والثاني الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم
نفسه للعمل في المدة اي في مدة الاجارة وان لم يعمل ويسمى اجير واحد ايضا لانه
يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم فسره بقوله كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي
الغنم وحكمه انه لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه
قبضه بالاذن وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعية انه يضمن وصح ترديد الاجر
اي جعله مترددا بين التسميتين بترديد العمل اي بسبب ترديد العمل في الثوب
نوعا اي من حيث النوع بان قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وزمانا اي من حيث الزمان بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم وقوله في الاول اي في الشرط الاول قيد بقوله زمانا
فقط لان الترديد اذا كان في النوع يجوز بلا خلاف بين علمايا الثلاثة
حتى اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية او الرومية استحق ما سماه اجرا
وعند زفر لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال ولنا انهما عملان مختلفان ببدلين
مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية
للمنازعة واذا كان الترديد في الزمان يصح في الاول دون الزمان الثاني
حتى اذا خاطه اليوم في قوله ان خطته فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
وعندهما يصح في الاول والثاني حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا
فله نصف درهم وعند زفر والثلاثة لا يصح في الاول ولا في الثاني لما ذكرنا لهما
انهما عقدان بين بدلين مختلفين فيصح كلاهما وله ان الشرط الثاني عقد اخر فقد
حصلت فيه تسميتان لان الموجود في اليوم تسمية واحدة لان الثانية مضافة
فتصح الاولى فاذا جاءت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان والتسميتان
في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل وصح الترديد ايضا في الدكان بان قال
ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته حدادا فبدرهمين
فالعقد جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان المعقود عليه واحد والاجران
مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر والثلاثة وله ان اقل الاجر
يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك

جرم

كما في مسالة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولى وفي البيت ايضا مثل الدكان
وصح ترديد الاجرة في الدابة ايضا مسافة اي من حيث المسافة بان قال اجرتك هذه
الدابة الى بغداد بعشرة دراهم والى الكوفة بعشرة دراهم وحملا اي من حيث الحمل بان
قال اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا من
حديد فبخمسة فايهما فعل جاز بما سماه عند ابي حنيفة خلافا لهما وزفر والثلاثة وكذا الحكم
اذا كان الترديد بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في خيار التعيين
في البيع ولا يسافر المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق
العقد يتناول الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته
حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا اشترط وقت
الاجارة او يكون متهيئا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو سافر به ضمن لانه غاصب
ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان وعند الثلاثة له اجر المثل
ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور استاجره من نفسه اجرا دفعه لعمله اي لاجل عمل
العبد ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بعمل فليس له ان
يسترده وعند الثلاثة ياخذ وعليه اجر المثل وهو القياس وكذا الحكم في الصبي
المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة
ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه
في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما
يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه
قيمته ولا يجب عليه الاجر ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره اي من اجر العبد
اذا اجر نفسه وهو في يد الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال
الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس
بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نايبه وهذا المال ليس في يده ولا يد نايبه
لان الغاصب ليس بنايب عنه فصار كما لو اجره الغاصب واخذ اجره فاكله حيث
لا ضمان عليه ولو وجده اي لو وجد ما في يد العبد من الاجرة ربه اي سيده اخذه
لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجره
من المستاجر بالاجماع لانه المباشر للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر
شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح هذا الايجار والاول من الشهرين يكون
باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت
عليه ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في اباق العبد ومرضه بان قال المستاجر
في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وكانت الاجارة شهرا مثلا او نحو ذلك وانكر اسناده
الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة حكم الحال اي جعل الحال حكما
بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول
من يشهد له الظاهر والقول لرب الثوب في القميص والقبا فان اختلف رب الثوب
والصانع في المخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قبا وقال الخياط قميصا وكذا
في الحمرة والصفرة بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال

الصباغ

الصباغ امرتني اصفر وكذا في الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجره
وقال الصانع بل باجرة فالقول في الكل قول المستاجر اما في الاول فلان الاذن يستفاد
من جهته فكان اعلم بكيفيته فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط
والصباغ ثم صاحب الثوب مخيرا ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته
معمولا وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه
بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ واما في الثالث وهو
مسالة الاجرة فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه
فالقول قول المنكر وهذا عند ابي حنيفة وعند احمد والشافعي القول للصانع وقال
ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا له اي معاملا فالقول قوله لان ما دينا اذا سبقت
له بالعمل باجرة فالعادة كالمنطوق وقال محمد ان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة
بالاجرة فالقول قوله بشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا باب في بيان
احكام فسخ الاجارة وهو نقضها وتفسخ الاجارة بالعيب بان وجد بالدار التي استاجرها
عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في البيع فان استوفى المنافع فقد رضي بالعيب
فيسقط الخيار ويلزم جميع الاجرة وهذا بالاجماع فان فعل الموجر ما ازال العيب
فلا خيار للمستاجر لزوال الموجب للرد قبل الفسخ وخراب الدار بالجر اي بفسخ الاجارة
بخراب الدار المستاجرة وانقطاع ما الضيعة وانقطاع ما الرحى وهذا يشير الى ان
الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان
المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وفي الاصل الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطا
الماء وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية
المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا
ينفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البنا وينا في قيد السكنى بسبب العطا
فينبغي العقد لكن لا اجر على المستاجر ولو انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته
وتنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اما الموجر او المستاجر وقال الشافعي لا تبطل
بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع وبه قال مالك واحمد ولنا ان المنافع والاجرة
صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض وقيد بقوله ان عقدها اي ان
عقد الاجارة احد المتعاقدين لنفسه احترازا عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانها لا تنفسخ
بموتهم بالاجماع وان عقدها اي الاجارة احد المتعاقدين لغيره بان كان وكيلا او وصيا
كما ذكرنا لا تنفسخ الاجارة بموته ولو مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة
في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر يبطل في نصيب الحي ايضا وتفسخ الاجارة بخيار
الشرط مثلا اذا شرط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام يجوز وله الفسخ وقال الشافعي لا يجوز
اشتراط الخيار فيها وهذا مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها
الى شهر رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار ولا يجوز عنده فلا يصح
الخيار وكذا يفسخ بخيار الروية وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما
تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه لا تفضي لانه اذا لم يوافقه يرده ثم اذا راه

يعني ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع

لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار

ثبت له خيار الرؤية فيتمكن من الفسخ ويفسخ ايضا بتحقق العذر وهو اي العذر عجز العاقد
عن المضي في موجبه اي موجب العقد وهو حكمه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق المستاجر
لذلك به اي بالعقد ومثل لذلك بقوله كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن
الوجع واستغني عن القلع او استاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام
العرس فاختلعت المراة منه اي من الرجل الذي هو الزوج فبطلت الوليمة او
ماتت المراة قبل الزفاف او استاجر حانوتا ليتجر فيه بالبيع والشرا فافلس اي افتقر
او آجر حانوته او بيته او نحوهما ولزمه دين بعيان اي بمشاهدة من الناس او ببيان
اي بانة تقوم عليه او باقراره منه واشار بهذا الي انه لا فرق في ثبوت الدين بين
هذه الاشيا اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر والحال انه لا مال له سواه
اي سوي الحانوت فبيع به لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة او استاجر دابة
للسفر اي ليسافر عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر فهذه الاشيا
كلها عذر تنفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي عقد علي المنفعة بعوض والمنافعة
تنعقد ساعة فساعة علي حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في
البيع فيفسخ به ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها ثم قال
في الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الي انه
لا يحتاج فيه الي قضا القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الي الحاكم ليفسخ الاجارة
كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر
ظاهرا يفسخ والا فيفسخه الحاكم قال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح لا يعني ليس
بعذر اذا بدا اما يوجب المنع من السفر المكاري لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد
ويبعث علي يد تلميذه او اجيره بخلاف المكتري لانه يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت
ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم وكذا مرض المكاري ليس بعذر وعن الكرخي انه
عذر لانه لا يعري عن ضرر لان غيره لا يشفق علي دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج ولو
احرق المستاجر حصايد ارض مستاجرة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت
او احرق المستعير حصايد ارض مستعارة فاحترق بسببه شي في ارض غيره لم يضمن
لان هذا التسبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بير في ملك نفسه فتلف به
انسان بخلاف ما اذا رمي سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط
فيه التعدي قال السرخسي وهذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن وفي التمرتاشي لو وضع
جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعدي بالوضع ولو رفعته الريح الي شي فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه علي
العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الي طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم
يضربه واخرج الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن وان اقعد خياط او صباغ في حانوته
من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنايع وتفسيرها
ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولي العمل بحذاقته والاخر يتولي القبول بوجاهته

وقال

وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا بلا ان
يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس يبني في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه
وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولي وكسر الثانية وبالعكس ايضا هو الهودج
الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الي مكة استحسانا لان المقصود هو
الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الي المعتاد فلذلك قال
وله اي للمستاجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس انه لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي ورويته
اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضي وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة
وان استاجر جملا لمقدار زاد اي لحمل مقدار زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق
رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه
وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع
وبصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الي الزمان المستقبل كما اذا اضافها الي
رمضان وهو في شعبان وكذا اذا اضاف الفسخ الي زمان مستقبل وعند الشافعي لا
يجوز وقد ذكرناه وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الي المستقبل كما اذا قال وهو في
شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال
ساقيتك بستاني من اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة والوكالة والكفالة
والايصا بان قال جعلتك فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا جعل
مجازا عن الوكالة وكذا القضا بان قال الامام اذا جا راس الشهر فانت قاض ببلد فلان
وكذا الامارة بان قال اذا جا راس الشهر فانت امير ببلد فلانية وكذا الطلاق بان
قال لامراته اذا جا راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتي يجي الشهر وكذا العتاق بان قال
لعبده اذا جا راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله
مضافا نصب علي الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة الي اخره حال كونه مضافا الي الزمان المستقبل فعن هذا عرفت ان
ذا الحال محذوف وهو الذي قدرناه لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين حال كونه مضافا الي الزمان المستقبل
لان هذه الاشيا تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الي الاضافة والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام المكاتب

وهو منقول من كاتب مكاتبة والمولي مكاتب بكسر التا
واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش
والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة
لان فيه ضم حرية اليد الي حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب
الوثيقة وهو اظهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك
يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المال اي في المستقبل لان
المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادي بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتي يكون
احق بكسبه ويجب علي المولي الضمان بالجناية عليه او علي ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن
ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير
كاتب رجل مملوكه ولو كان صغيرا يعقل بمال حال يعني نقدا كله او مؤجل كله الي شهر او الي سنة مثلا

بخلاف الآبق حيث يكون له الرد اذا
نقد ما عنده اجماعا لان العرف
بينهم جري برده عند نفاده الوطي

ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قايما
بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر
والجنس وسببها رغبة المولي في بدل
الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا
ورغبة العبد في الحرية واحكامها
حالا وما لا وركنها الايجاب والقبول
وحكمها من جانب العبد فكاك
الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتي
يكون العبد اخص بنفسه وكسبه ويجب
الضمان علي المولي بالجناية عليه او علي
ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الادا
ومن جانب المولي ثبوت ولاية المطالبة
بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك
عند الادا والنا قلها ان تقول كاتبتك
علي كذا او ما يدل علي ذلك .. رمعي

او منجم من التنجيم وهو ان يبسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطيني كل شهر كذا او قبل العبد ذلك صح اي عقد الكتابة اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والموجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير والخلاف مبني على مسالة الاذن للصبي في التجارة ويقوله قال احمد وانما شرطنا العقل لانه اذا لم يعقل العقد لم يكن من اهل القبول والعقد متوقف عليه واثبت الخلاف في المنظومة فيما اذا كان العبد صغيرا وكاتبه حيث قال لو كاتب العبد الصغير يهدر وقال في الحقايق كاتب عبده الصغير يجوز عندنا ويكون بمنزلة الكبير في جميع الاحكام خلافا للشافعي ورايت في العمدة في تقرير مذهبنا ان كان لا يعقل تقبل عنه بنفسه وان كان يعقل يقبله بامره بقبوله فصار خلاف الشافعي في الموضعين الاول ان يكاتب عبده الصغير لا يجوز وان كان مميزا سوا اذن له وليه ام لا فعلى هذا قول الشيخ ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي ولو كان العبد صغيرا او لو كان المولى صغيرا وكذا لا يجوز عند الشافعي الكتابة الحالة لعجزه من بدلها وبه قال مالك واحمد ولنا اطلاق ما تلونا واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق الا باداء جميع البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه ابو داود واختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه انه لا يعتق منه شي حتى يودي الكل وبه اخذ علما الامصار لما روينا ويعتق باداء البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم امر وهو للوجوب فقلنا الامر للندب بدليل ما تقدم من الكتابة فانه للندب فكذا هذا وكذا يصح عقد الكتابة ان قال المولى جعلت عليك الفا توديه اذا نجوما اي متفرقا على النجم اول النجم كذا من الدراهم واخره كذا منها فاذا اديته اي الالف فانت حر والا اي وان لم توده فقن اي فانت قن على حالك هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وهذا في معنى الكتابة معتبر يتعقد به وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا فقن فضلة في الكلام لا يحتاج اليه فيخرج اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده اي من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا يتسر له المنع من الخروج والسفر دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا وغرم المولى العقر ان وطي مكاتبته لانها احق بمنافعها من مولاها وعند احمد لو شرط وطيها في العقد لا يغرم او جنى المولى عليها اي على المكاتبة يغرم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وعند مالك لا يضمن وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجنايته المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده يلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيقه

المكاتب

المكاتب اوماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه اوماله وفي الكفاية للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا انه يجب القود وان كاتبه اي وان كاتب عبده رجل على خمر او خنزير او كاتب على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا فسد عقد الكتابة في هذه الصور كلها اما الكتابة على خمر وخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر ثم اذا ادى قيمته عتق لانها هي البدل واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شي يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقد بن حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جايز حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناوه منه ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناوه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد مشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ويحمل انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر لانه حينئذ يصير العتق معلقا بالشرط وقد وجد الشرط فصار كما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وسعى المكاتب في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ولكن تعذر بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقص قيمته من المسمى لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت وزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه واجمل نوعه وصفته كالعبد والوصيف ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة على وصيف او كاتب كافر عبده الكافر على خمر صح هذا ايضا لان الخمر مال عندهم واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا او يجب فيه القيمة واي الاثنين من المولى والعبد اسلم فله اي فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة

احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر واذا ادى الحر عتق
ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكور في العقد كذا في شرح
الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق
ولو ادى القيمة يعتق والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **ما يجوز للمكاتب**
ان يفعله وما لا يجوز **للمكاتب البيع والشرا والسفر** واصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط
عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك ره
والشافعي في قول لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا **تزويج امته** لانه من باب الاكتساب
وليس له تزويج عبده ولا تزويج المكاتبة نفسها لقيام ملك المولى فيهما وللمكاتب ايضا
كتابة عبده وعند زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه
كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة **والولاء** اي للمكاتب
ان ادى الثاني الكتابة **بعد عتقه** اي بعد عتق الاول **والا** اي وان لم يود المكاتب
الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء
لسيده لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق
فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء
اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء
في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسبيبا باعتبار
اعتاق الاصل وهي الام **لا يجوز للمكاتب التزوج بلا اذن** من المولى لانه ليس من
الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز **ولا يجوز له الهبة والتصدق**
ايضا لانه تبرع **الا بيسير** منهما لانه من ضرورات التجارة ولا يهب بعوض ايضا
لانه تبرع ابتدا ولا يجوز له ايضا **التكفل** سوا كان في المال او في النفس بامر
او غيره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا **الاقراض** لانه تبرع ولا يجوز ايضا له
اعتاق عبده ولو كان اعتاقه **بمال** لانه ليس باهل له وكذا لا يجوز له **بيع** العبد
من **نفسه** لانه اعتاق ولا يجوز ايضا **تزويج عبده** لانه نقص لماليته لكونه شاغلا
لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة بخلاف تزويج الامة كما ذكرنا **والاب والوصي**
في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما **كالمكاتب** في التصرفات المذكورات
لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة
المملوك الصغير **ولا يملك مضاربه وشريكه شيئا منه** اي من الامر المذكور لانهما
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليستا منها وكذلك حكم الماذون له وقال
ابو يوسف يملكون تزويج الامة وقد مر الكلام فيه **ولو اشترى** المكاتب **اباه**
او ابنه تكاتب عليه يعني دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا
تحقيقا للصلة بقدر الامكان وذكر الاب والابن اتفاقي لان الحكم لا يختص
بهما بل يعم من له قرابة الولاد فانهم يدخلون في كتابته تبعا له وافتراقهم دخول
الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا ابتغاوتون
في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه
ولم يترك وفا يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد

في

في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا موجلا **ولو اشترى**
المكاتب **اخاه ونحوه** مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه **لا** يتكاتب عليه عند ابي حنيفة فيجوز له بيعه
وقالا يتكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد ولان العتق والكتابة مبنيان
على الملك ولا ملك للمكاتب في كسبه الا انه يقربه الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى
بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح **ولو اشترى** المكاتب **ام ولده**
معه اي مع ولده منها **لم يجز بيعها** لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته
امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته
حتى لا تعتق بعتقه ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها لجواز ان يطاها بملك النكاح
وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها عتبرا لها ان تبيعه كيف ما كان لان
الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة خلافا
لهما **وان ولد له** اي للمكاتب **ولد تكاتب عليه** لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه
في الكتابة **وكسبه** اي كسب الولد **له** اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له
وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق **وان زوج** المكاتب **امته من عبده**
فكاتبهما اي فكاتب المكاتب العبد والامة جميعا **فولدت** الامة **دخل في كتابتهما**
اي في كتابة الاخر الام **وكسبه** اي كسب الولد **لها** اي للامة لان الولد يتبع الام في
الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها وكانت هي احق بكسبه من المولى لانه جزؤها
ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب **مكاتب او عبد ماذون** له في
التجارة **نكح** يعني تزوج **باذن** من المولى امراة **حرة بزعمها** اي بزعم المراة **فولدت**
فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق فليس له ان ياخذه بالقيمة عند محمد وقال
محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى
وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة
المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فيكون
اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع
الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم **وان وطئ**
المكاتب **امة** مملوكة له **بشرا فاستحقت** الامة او وطئ امة مملوكة له **بشرا فاسد**
فردت الامة يعني ردها بحكم الفساد على البائع **فالعقر** واجب عليه **في المكاتبة**
يعني في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا او وطئ المكاتب الامة **بنكاح**
بان تزوجها بغير اذن المولى **اخذ به** اي بالعقر **منذ عتق** يعني بعد العتق اراد به بعد
العتق والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من
الاكتساب في شي فلا ينتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى هذا **فصل** في كتابة
المدبر وام الولد وغيرهما **ولدت مكاتبة من سيدها** فلها الخيار ان شاءت **مضت على**
كتابتها او ان شاءت **عجزت** نفسها **وهي ام ولد** لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل
بغير بدل فتتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى التصديق لانها
مملوكة له رقبة فاذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لانها احق باكسابها

فاذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يودي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفا سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتبت تخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعني بغير شي يلزمها بموته اي بموت المولى فسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حياته وسعى المدبر المكاتب بعد موت المولى في ثلثي قيمته ان شا او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى لم يترك شيا غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما ورا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيخير وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شي وان دبر مكاتبته صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز اعن الكتابة بقي حال كونه مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شا او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار فهنا متفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط البدل اي بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وان كاتبه اي وان كاتب المولى عبده على الف موجل فصالحه على نصف الالف حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا تعتبر مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده بالف الى سنة والحال ان قيمته اي قيمة العبد الف درهم ولم تجز الورثة ذلك والحال لم يترك غيره ادى

المكاتب

المكاتب ثلثي البدل وهو الالفان اداء حالا او ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد رقيقا اي حالته الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى موجلا وقيمته ملكه حالا فتنفذ في ثلثه هذا وتنحل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قايم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالته الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف درهم على اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الامر بعد ما بلغه فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على ان اديت لك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هي هذه صورة مسالة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وان كاتب المولى العبد الحاضر والعبد الغايب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغايب عبد اخر لمولاه وقبل العبد الحاضر هذه الكتابة صح اي الكتابة والتذكير باعتبار العقد والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه باعتبار ولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادايها وليس عليهم شي من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا بشي منه ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا ردي في الرق واي اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول ولا يرجع المودي منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغايب فلانه ادى بغير امره ولا يوخذ العبد الغايب بشي من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة تبعا كما ذكرنا وقبوله اي قبول الغايب الكتابة لغو لا تعتبر وكذا رده اياها كما ذكرنا وان كاتبت اي الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسالة السابقة واي واحد من هذه الثلاثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة ورد هما لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقي عليهما

من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو
اعتقهما سقط عنه احصتهما وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبا شيا ليس للمولى
اخذه وله ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما لا يصح وكلها يصح فيعتق
ويعتقان معها والله اعلم هذا

باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك

بين اثنين عبد مملوك لهما اي الاثنين اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه اي نصيبه
بالف درهم وان يقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك الماذون له وقبض بعضه
اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة يتجزى عنده وعندهما
لا يتجزى فاذا كان كذلك فانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده
للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له
بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان
كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي
فهو اصيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد
العجز ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما كله
وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن
نفسه ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق
يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة
ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه وان
كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء
عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه
وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكتساب لانه كسب عبد مشترك بينهما اي بين
الاثنين كاتباها فوطئها احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه
اي ادعى الواطي الولد ثم وطئ الامة الشريك الاخر فولدت الامة ولدا منه فادعاه
اي الواطي الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة
بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي
الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق وضمن الاول لشريكه وهو
الواطي الثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها
اي عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي
الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه
كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول وهي مكاتبة كلها
وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد
له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاده

المكاتبة

المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع واي واحد
من الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بنفسها فاذا عجزت ترد الى الاول لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة
المذكورة ولم يطاها اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي اي الامة ام ولد
للاول بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط
لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت
النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات
ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت
لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه
والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان
كاتب الشريكان الامة ثم حررها احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت
عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها اي قيمة الامة ورجع المعتق به اي بنصف
القيمة الذي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها
ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما
والكتابة لا تمنع العتق فيعتق كلها في الحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت
يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها وفي اصل ابي حنيفة ان العتق
يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة
على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم
ظهور اثر الاعتاق فيها فان عجزت ظهر اثر الاعتاق فيها فكان للساكت الخيارات
المذكورة في الاعتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شا استسعى
العبد وان شا ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان له ان يرجع على المعتق وان كان المعتق
معسرا كان له خيار العتق او الاستسعا فقط عبد مملوك لهما اي للاثنين دبره احد
ثم اعتقه الشريك الاخر حال كونه موسرا للمدبر يكون لنا وهو الشريك الذي
دبر العبد ان يضمن المعتق نصف قيمته اي قيمة العبد وان شا يستسعي
العبد وان شا اعتقه وان حرره اي وان اعتق العبد احدهما اي احد الشريكين
ثم دبره الشريك الاخر لا يضمن المعتق وله ان يستسعي العبد او يعتق عند ابي حنيفة
بنا على تجزي التدبير وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه
لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه
التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فالتدبير الاخر باطل لعتق كله فلم
يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا
ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة المدبر قيل يعرف بالتقوم

لان الاعتاق لا يتجزي عندهما

وقيل يجب ثلثا قيمته وموقوف هذا **باب** في بيان احكام **عجز المكاتب وموته**
وموت المولى مكاتب عجز عن اداء **نجم** وهو قسط شهر مثلا **وله** اي للمكاتب **مال**
سيتصل اليه بان يكون له عند الناس شي من بقية المعاملات **لم يعجزه الحاكم**
في الحال بل يمهله **الى ثلاثة ايام** لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولا يزاد على
ذلك وعندهما للمدة الامهال مفوض الى راي الامام وعند الشافعي واحمد
لو كان له مال على غائب مدة السفر لا يؤخر وفيما دونه يؤخر الى ان
يحضر **والا** اي وان لم يكن له مال سيتصل اليه في ثلاثة ايام **عجزه** الحاكم **وفسخها**
اي الكتابة **او فسخها سيده برضاه** اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد
فلا بد من القضا بالفسخ وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب
والذي ذكر من مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد
في الرق والاثر فيما لا يدرك كالخبر ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان
مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وخبر علي رضي الله عنه ليس فيه معنى
ما ذكرنا واذا عجز المكاتب **عاد** اليه **احكام الرق** الذي عجز **لسيده** لانه كسب
عبده **وان مات** المكاتب والحال انه **له مال لم يفسخ** الكتابة **ويودي كتابته
من ماله وحكم بعتقه في اخر** جزء من اجزا **حياته** وكذا يحكم بعتق اولاده
وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ
علماونا وقال زيد بن ثابت ينفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو
لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله **وان ترك** المكاتب **ولدا ولد في كتابته ولا
وفاء** اي لم يترك وفاء يعني مالا ولم يترك سوى ولد فانه **سعى كتابته** اي كما
كان يسعى ابوه **على نجومه** المقسطة **فاذا ادى** الابن الكتابة **حكم بعتقه وعتق
ابيه قبل موته** يعني في اخر جزء من اجزا حيوته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة
ابيه فيعتق بعتقه **وان ترك** المكاتب **ولدا مشترى** بان اشتراه في كتابته ومات
فانه **عجل البدل** اي يعطي بدل الكتابة **حالا او رد** الى حاله **رقيقا** ان لم يعجل عند
ابي حنيفة لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد اظهر ان اباه
مات عن وفاء لان الكتابة باقية وانه مات حرا وقالا هو كالمولود في الكتابة وبه قال
مالك رحمه الله **وان اشترى** المكاتب **ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه** لانه لما ادى
بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون
حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر **وكذا** الحكم في ميراث الابن **لو كانا** اي المكاتب
مكاتبين بكتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت
حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة لاتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر
ولو ترك المكاتب **ولدا من امراة حرة وترك دينا فيه** اي في الابن **وفاء لمكاتبته
فجنى الولد فقضي به** اي بما جنى **على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب**
لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولا الى موالي الاب لا القضا مما يقرر حكمه لا يكون

تعجيزا

تعجيزا **وان اختصم موالي الام والاب في ولايه** اي في ولا ابن المكاتب **فقضي به** اي فقضى
القاضي بولايه **لموالي الام فهو** اي فقضاوه بذلك **قضا بالعجز** اي بعجز المكاتب لان
هذا الاختلاف في الولا مقصودا وذلك يبتني على بقا الكتابة وانتقاضها فانها اذا
فسخت مات عبدا واستقر الولا على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الادا مات
حرا وانتقل الولا الى موالي الاب وهذا فصل يجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من
القضا فلهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى الكتابة
او عن ولد فاداها واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة
قال الاسكاف ينفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه
وقال ابو الليث لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا
بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حيوته **وما ادى المكاتب من الصدقات** الى مولاه
ثم عجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخر
فان المولى يتملكه عوضا عن العتق والعبد يتملكه صدقة وكذا الفقير اذا استغنى
طاب له ما اخذ من الزكوة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل
الى ماله وفي بلده الصدقة تحل له ولو عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى
عند محمد خلافا لابي يوسف **وان جنى عبد** على احد الجناية **فكاتبه سيده** حال
كونه **جاهلا بها** اي بالجناية **فعجز** العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شا **دفع** العبد
بالجناية **او ان شا فدى** العبد بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته
لانه لم يصر مختارا للفدا بالكتابة من غير علم وامتنع الدفع فاذا عجز زال المانع
فيخير **وكذا** الحكم **ان جنى مكاتب ولم يقض به** اي بموجب الجناية **فعجز** عن الكتابة
يخير المولى ايضا بين الدفع والفدا لانه بالعجز صار رقيقا وحكم جناية القن هذا **فان
قضي به** اي بموجب الجناية **عليه** اي على المكاتب في حال **كتابته فعجز** عن الكتابة
فهو اي موجب الجناية **دين عليه يباع فيه** عندهما لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة
بالقضا وقال ابو يوسف يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول زفر لوجود المانع
من الدفع وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبها القيمة ولا يتغير
وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد
كالتدبير وامومية الولد **ويودي** المكاتب **المال الى ورثته** اي الى ورثة سيده
على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا تبطل بموت المطالب
كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله
الا من الثلث **وان حرروه** اي وان حرر الورثة المكاتب **عتق** عتقا **مجانا** وان كان
القياس ان لا يعتق لعدم ملكهم ولكن يجعل هذا ابراء منهم عن بدل الكتابة فانه
حقهم فاذا برئ عتق **وان حرر البعض** اي بعض الورثة بان اعتقه بعضهم **لم ينفذ
عتقه** لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ايراده ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا
بالاستيفا لان ابرا البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من
جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت
الا اقتضاء فاذا ابطل المقتضي للابرا ابطل المقتضى ايضا بخلاف ما اذا اعتقه الجميع كما تقدم والله اعلم

والله اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة .. زيلعي

ولو اباح الفقير للغني والهاشمي عين ما اخذ من الزكوة لا يحل لهما لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب زيلعي

ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس لا يعتقه الاخر في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعي

وانما يطيب للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن سبيل وصل الى ماله او فقير استغنى وفي يده مال اخذه من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا كذا هذا زيلعي

لانه لم يثبت الابرا الا مقتضى بموجب بطلان المقتضي

هذا كتاب في بيان احكام الولاء هو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او من الولي وهو القرب وهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهي المنا بعقد لان في ولاء العتاقة ارثا يؤول الى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وفي الشرع هو عبارة عن التناصر يوجب حكم العتاقة او بعقد الموالاة ومن اثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام الولاية لمن اعتق ولو كان العتق بتدبير بان دبر عبده ثم مات وعتق من ثلثه وكتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق واستيلاد بان استولد جارية ومات فعتقت من جميع ماله وملك قريب بان ملك اباه او ابنه بشرا او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث والمراة كالرجل في جميع ما ذكرنا لقوله عليه السلام ليس للنسا من الولاء الا ما اعتقن الحديث ولو اعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف وشرط السايبة لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السايبة صحيح ولو اعتق رجل امته حاملا من زوجها العبد لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العلوق فان ولدت الامة بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولاء فاذا اعتق العبد وهو الاب جره اي الولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام اعتق الولد هنا حدوثه لعلا عتاقها وانما نسب الى الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب والاصل في ثبوت جر الولاء انه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف عجمي اي رجل نسبة الى غير العرب تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها اي لموالي المعتقة وان كان له اي للاب ولاء الموالاة اي ولاء المعاقدة عنده ما وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا ولم يوال احدا ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي تعتبر في حق ترتب الاحكام الا ترى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم كالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف صورة ولاء الموالاة ان يكون الاب

كافرا

كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا فان ولاء الولد الى الام وعند ابي يوسف لمولى الاب وانما لم يذكر العرب كما قال القدوري ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب لان الخلاف واقع في مطلق المعتقة وقيد القدوري بالعرب اتفاقي وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام والمعتق بكسر التا مقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على ما عرف في موضعه موخر عن العصبة النسبية وهو كل من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرايض وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم وهو قول علي رضي الله عنه يقول انه موخر عن ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولى ثم مات المعتق بفتح التا فميراثه اي ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى يتقدم الاقرب فالاقرب حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للاكبر للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها فيكون عليهم وليس للنسا من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه السلام وفي اخره او جر ولاء معتقهن قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النسا من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وعمر وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النسا من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه ابا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لا ترث النسا من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن

فصل في بيان ولاء المعاقدة

اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الذي اسلم على يده اي يودي الجناية عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره اي غير الرجل المذكور ووالاه اي الرجل المذكور ومعناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره وكان هذا اسلم على يد غيره وارثه اي ميراثه له اي للذي والاه اذا مات ان لم يكن له اي للذي والى غيره وارث من النسب اي القابل للموالاة اخر ذوي الارحام معناه انه موخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي الاقوى وكذا من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين

حينئذ يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا الا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولي الموالاة وعند الثلاثة لا اعتبار لهذا الولا لان سبب الارث الفرض او التعصيب ولهذا الا ميراث لذوي الارحام ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالمحالفة وهذا لا يكون الا بالموالاة ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولا العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولا عتاقة ولا ولا موالاة ولو عقد مع الصغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب او المولي وعند البعض لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغني عن الموالاة وكونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا **وله** اي للموالي **ان ينتقل عنه** اي عن الذي قبل الموالاة **الى غيره** **مع الاخر ما لم يعقل** القابل **عنه** لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا اعقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتاكده لتعلق حق الغير به وكذا اذا اعقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولا **وليس للمعتق** بفتح التا **ان يوالي احدا** لان ولا العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولا العتاقة متقدم على الارث بولا الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولي اعتقه ومولي موالاة كان المال للمعتق **ولو والت امراة** رجلا بشروطها **تولدت** ولدا لا يعرف له اب **تبعها** اي تبع الولد امه **فيه** اي في عقد الموالاة وبصير ان مولي فلان وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها في نفسها وتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى ولهما ان الولا كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يكن له اب فتملكه الام كقبول الهبة والله اعلم

هذا **كتاب**

في بيان احكام **الاكراه** هو في اللغة الاجبار وفي الشرع **هو** اي الاكراه **فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به** اي بسبب هذا الفعل **الرضى** اي رضي ذلك الغير **وشرط قدرة المكره** بكسر الرا **على تحقيق** اي ايجاد **ما هدد** اي خوف به سوا كان سلطانا كان المكره او لصا **و**شرط ايضا **خوف المكره** بفتح الرا **وقوع ما هدد** المكره **به** بان غلب على ظنه انه يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وما ذكره صاحب المنظومة من قوله وقال ابو حنيفة لا اكراه الا من ملك وخففاه من كل عال منهما فمنا على اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة **فلو اكره على بيع او شرا او اقرار او اجارة بقتل** بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا لاقتلنك او ان لم تشتر هذا او ان لم تقر لي بالف مثلا فلاقتلنك او ان لم تؤجر لي دارك هذه

فتلك

فتلك **او اكره على** هذه الاشيا بنحو **ضرب شديد او حبس مديد** اي طويل **خير** المكره **بين ان يمضي البيع او يفسخه** يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه العقود يعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا للضرر فالاكراه فلا يثبت وقوله بضرب شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مجبرا وكذلك اذا اكره بحبس يوم اوقيد يوم **ويثبت** به اي بالبيع ونحوه مكرها **الملك** للمشتري ونحوه **عند القبض** اي قبض المبيع **للفساد** اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذن اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الحسن الماتريدي فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن ويرده عند قضا الدين ولو استاجر البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وفي الكافي والصحيح ان العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان ذكرا شرط الفسخ فيه فسد والا فان تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البيع الجائز وعندهما هذا عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد وهذا البيع موجود في الحرمين ويسمونه بيع الامانة **وقبض** المكره **الثمن** حال كونه **طوعا** اي طايعا **اجازة** للبيع **كالتسليم** اي كتسليم البايع المكره المبيع حال كونه **طايعا** لان القبض او التسليم طايعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طايعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها

حالة الاختيار

علي مع

الامام مع

قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اي بمعني الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضا الدين والعبرة في العقود بالمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة .. زيلعي

بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس
العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري
والحال انه غير مكره بفتح الرا والبايع مكره بفتح الرا ضمن المشتري قيمته اي قيمة
المبيع لانه قبضه بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره بفتح الرا ان يضمن
المكره بكسر الرا لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن الة له في حق التكلم لعدم
الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري
فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان
ملكه من وقت وجود السبب بالاستيلاء ولو ضمن المشتري ينفذ ملك المشتري
فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولو كان
المشتري باعه من اخر وباع الاخر من الاخر حتى تداولته البياعات الفاسدة
نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين وجازت البياعات التي
بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل
ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل لحم خنزير او
ميتة او اكل دم او شرب خمر بضرب او بقيد لم يحل اقدامه لان حرمة هذه الاشيا
ثابتة بالنص ولا يباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا ان يخاف على نفسه التلف
او على عضو من اعضايه كما في حالة المخمصة ولا يحل ذلك بضرب بالسوط ولا بحبس
لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره
بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل منه
ذلك لا يسعه ان وحل الاقدام على الاشيا المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من
اعضايه واثم بصبره على ما هدد به في هذه الحالة لانها مباحة في هذه الحالة واهلاك
النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف
وقول للشافعي ورواية عن احمد لا ياثم واذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه
موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما وفصل في زعمه الاحتراز عن المعصية
فكان معذورا للجهل ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل نفسه او قطع
طرف جاز له الاقدام على ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك
كل ما تثبت حرمته يرخص له عند الاكراه الملجي مثل اتلاف مال الغير وافساد
الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لا يرخص بغيرهما اي بغير القتل والقطع
يعني اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال مسلم بغير القتل والقطع بان اكره بضرب
او قيد او حبس لا يتقدم لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف
يكون اكراها في الكفر وهو اعظم وقوله يرخص جواب لقوله وعلى الكفر اي لو اكره
على الكفر بقتل او قطع يرخص له الاقدام وقد ذكرناه ويثاب المكره في هذه
الاشيا بالصبر على ما هدد به والكف عما امر به حتى قتل كان ماجورا لان خبيبا
رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد
الشهدا وللمالك ايما لك المال الذي اتلفه المكره ان يضمن المكره بكسر الرا لان المكره

بالفتح

بالفتح الة له فيما يصلح الة ولو اكره على قتل غيره مثلا اكره زيد على قتل عمرو لا يرخص
له في ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه فان قتله اثم
لارتكابه الحرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص لان فيه قتل النفس بالضياع لانه
يجي منه ولد ولا يعيش لعدم اب فيربيه ويقتص المكره بكسر الرا فقط يعني دون المكره
بالفتح عندهما وعند ابي يوسف لا يجب عليه القصاص على واحد منهما لان المكره
سبب غير مباشر فلا قصاص عليه ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت
الشبهة فلا يجب على المكره ايضا فتجب الدية ولا يتحملها العاقلة لانه عمد وقال زفر
يجب القصاص على المكره لانه هو المباشر حقيقة وكذا احكام الا على المكره وقال الشافعي
يجب القصاص عليهما جميعا لانهما قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال مالك واحمد
ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره الة مثل السيف ولو اكره على اعتاق
عبده وطلاق امراته ففعل اي فاعتق عبده او طلق امراته وقع الاعتاق او الطلاق
لان الاكراه لا ينافي الاهلية ورجع المكره بالفتح بقيمته اي بقيمة العبد على المكره بالكسر
سوا كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية
على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به
على غيره وبنصف مهرها اي ورجع ايضا بنصف مهر امراته التي طلقها بالاكراه ان لم يطاها
اي ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه
من المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق
ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن زوجته
لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكرها كان
القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر
سبب للبينونة لها فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه
دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها
حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وهو الركن الاخر احتمالا فرجحنا
جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه
صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا

كتاب الحجر

في بيان احكام الحجر هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من
الكعبة وسمي العقل حجرا لانه منع من القبايح ومنه قوله تعالى لذي حجر اي عقل
وفي الشرع هو اي الحجر منع عن التصرف قولا اي من حيث القول لان الحجر في الحكميات
دون الحسيات ونفوذ القول حكمي لا فعلا اي بسبب صغر في الصبيان ورق في العبيد
وجنون في المجانين والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي
كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا كان كذلك
فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيده اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير
مميز وان كان مميزا فعقله قاصر يحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح
حينيذ لترجح جانب المصلحة واما العبد فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد رضي

فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير ولا يصح تصرف المجنون
المغلوب بحال من الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار
كبيع الطوطي قيد بقوله المغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى
فهو حال افاقته كالعاقل كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل وقيل هو
المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو
من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
ومن عقد منهم اي ممن هو المحجورين والحال انه يعقله اي يعقل العقد بان يعرف ان
البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به
تحصيل الربح والزيادة يجيزه الولي ان شا او يفسخه لانه اذا كان تحقق الصفة
يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقده
الاجنبي وعند الثلاثة لا يصح اجازته وان اتلفوا اي هؤلاء شيا ضمنوا لانهم غير
محجورين عليهم في الافعال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لقوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا
يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وينفذ اقرار العبد في
حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى فاذا
اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد وقود اي قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على
على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اي بسبب سفه وهو العمل بخلاف موجب الشرع
واتباع الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف
لا لغرض او لغرض لا يعده العقلا من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى
المغني واللعاب وشرا الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير
محمدة وابو حنيفة رضي الله عنه لا يرى الحجر بسبب السفه وعندهما يحجر عليه
بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وبه قال الشافعي يحجر عليه بالنظر
لهما ان الحجر على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر على السفيه مع تيقنه كان احرى
وبه قالت الائمة الثلاثة واحمد وله انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع به
الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزويج الاربع وتطليقهن قبل الدخول
وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن
والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فان بلغ الصبي حال كونه غير رشيد وهو
قريب من الرشد وهو التهدي الى وجوه المصالح لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه اي تصرف الذي بلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا
وعشرين سنة قبله اي قبل البلوغ الى خمسة وعشرين ويدفع اليه ماله ان بلغ
المدة اي خمسا وعشرين سنة حال كونه مفسدا هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما
لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز
الدفع اليه قبل وجوده وبه قالت الثلاثة وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم

والمراد به

والمراد به بعد البلوغ سموا يتامى لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه
باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي
الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبائع
من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير
جدا لان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم
يبلغ الولد في اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى
لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع منه ماله لانه لا بنا في التقريع على قول ابي حنيفة
وانما بنا في على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة
اجازه الحاكم والارده ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وان اعتق عبدا عتق عندهما خلافا للشافعي فان عنده الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر
بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شي من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما
فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخير
وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية ولو دبر عبده جاز الا انه لا يجب عليه السعاية
ما دام المولى حيا وان مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا وان جاءت
جاريته بولد فادعى ثبت نسبه منه وان كان الولد حرا والامة ام ولد له ولا
تسعى هي ولا ولدها في شي بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولم يكن لها
معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي وان
تزوج امراة جاز نكاحه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان
طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم
واحدة فطلقها ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن
يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها
بنفسه على الفقرا ويبعث معه امينا لئلا يصرفها الى غير مصرفه ويسلم القاضي
النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقيها لانه لا يحتاج فيها الى النية بخلاف الزكاة
ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه
المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم وان اراد حجة الاسلام لا يمنع ويسلم القاضي
النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف ولو اراد عمرة واحدة لم
يمنع ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جنى في احرامه
ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك
لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم
كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن
لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي
لا يجد مالا او العبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة
يلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير
جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث واذا اوصى بوصايا يستحسنه المصلحون لا ينفذ

لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف عاقل فينفذ تصرفه فيما يحتمله كالاعتاق والطلاق

وفسق بالجر عطف على قوله لا بسفه اي لا يحجر ايضا بسبب فسقه وقال الشافعي
يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصلح لماله فيكون
الرشد موجودا فلا يمنع فيدفع اليه ماله سوا كان الفسق اصليا او طاريا وغفلة بالجر
ايضا اي لا يحجر ايضا بسبب غفلته وهو عاقل غير مفسد ولا يقصده ولكنه لا يهتدي
الي التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يحجر عليه كالسفيه نظرا له وبه قالت الثلاثة الا ترى ان اهل منقذ
ابن عمرو طلبوا من النبي عليه السلام ان يحجر عليه لانه كان يخدع في البيع فاقرهم
على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا
لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال عليه السلام ان كنت غير تارك
للبيع فقل هاوها ولا خلابة وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النبي لا يحاط بالعلم ولعله
انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع والحديث اخرجه
احمد والدارقطني وابو داود وابن ماجة والترمذي وصححه ولا يحجر ايضا بسبب دين
وان طلب غرماؤه الحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه
بالبهايم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم
في ماله لانه لا يحجر عليه وعندهما اذا طلبوا الحجر عليه حجره ومنعه من التصرف والبيع
باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله يبيعه ويقسم الثمن بينهم بالحصص
وبه قالت الثلاثة وحبس اي المديون يعني حبسه القاضي ليبيع ماله في دينه
لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايضا لان الحق له
مستحقه فلو كان ماله ودينه دراهم قضى دينه بلا امره وكذا اذا كان له
كلاهما دنانير ودينه دراهم وله اي للمديون دنانير او بالعكس بان كان دينه
دنانير وله دراهم يبيع في دينه بالاجماع ولم يبع عرضه اي لا يبيع القاضي عرض
المديون ولا عقاره عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لكن يبدا ببيع النقود
ثم فضل شي من الدين باع العروض فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار وقيل
يبدا القاضي يبيع ما يخشى عليه التوي من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف
منه ثم يبيع العقار الحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر
للمدين عما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف
انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له
دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب
يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري
بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا
اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي
ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما
لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتا وان اقر
بمال في حالة الحجر لزمه ذلك بعد قضا الديون بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم
حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي

يعلم

يعلم او بينها ذه الشهود شارك الغرما ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره
فيه وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله
لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما ولا يحجر ايضا بسبب افلاس بل يحبس حتى
يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرناه تمامه
في كتاب القضا ثم اذا اخرجه لا يحول بينه وبين غرمايه بعد الاخراج بل يلازمونه
عند ابي حنيفة ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر
والتصرف ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث شاء ويدورون معه ولو
دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان
الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول
يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر وقال
في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل داره لغايط او غدا الا
ان اعطي له الغدا واعد له موضعا اخر لاجل الغايط فحينيذ له منعه من ذلك حتى
لا يهرب وقالا اذا افلسه الحاكم حال بينه وبين غرمايه الا ان يقيموا البينة
ان له مالا وان ابتاع عينا اي مشتري عينا يعني اشترى عينا فافلس والمتاع في
يده فبايعه اي فبايع العين اسوة للغرما فيه يعني يشارك البايع الغرما اصحاب
الديون وقال الشافعي البايع اولى سوا كان قبل القبض وبعده لحديث سمرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال من وجدنا عند مفلس بعينه فهو احق
به رواه احمد ولنا قوله عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس
فهو ماله بين غرمايه اخرجه الدارقطني من غير استفسار فان قلت في اسناده
ابن عباس وهو ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل عند ناحجة وقد
احتج به الخصاف والرازي واسنداه وروي انه عليه السلام باع من معاذ
ماله وقسم بين غرمايه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شي اخرجه الدارقطني ولم
يستفسر هل للبايع سلعة قايمة ام لا وحديث سمرة في اسناده عمر بن ابراهيم قال
ابو حاتم لا يحتج به فان قلت اخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة عن
النبي عليه السلام انه قال من وجد عين ماله عند رجل قد افلس فهو احق به من
سواه قلت ابو هريرة هو الذي روى حديثنا ايضا فاختلفت الرواية وذلك
يوجب وهنا في الحديث على ما عرف والله اعلم هذا فصل في بيان حد البلوغ
بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشيا الاول بالاحتلام و الثاني بالاحبال والثالث
بالانزال لانها امارات البلوغ وهذا اجماع والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات
فحتى يتم عليه ثماني عشرة سنة و بلوغ الجارية باحد ثلاثة اشيا ايضا الاول بالحيض
والثاني الاحتلام و الثالث الحبل وهذا بالاجماع ايضا والا اي وان لم يوجد علامة
من هذه العلامات فحتى يتم عليها سبع عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول
الثلاثة ايضا لانه المعتاد الغالب وهو ايضا رواية عن ابي حنيفة وعنه في الغلام
تسع عشرة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه

أفلس م

لا يتم لها ثماني عشرة سنة والانظر في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية عن ابي حنيفة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام اثني عشر سنة وادنى المدة في حقها اي في حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية ومعناه اذا قاربا الحكم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره واحكامهما اي واحكام المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات والله اعلم

كتاب

في بيان احكام الماذون هو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق لان العبد اهل للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهلية الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة فلا يتوقت الاذن بزمان ومكان ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب وقال زفر هو توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك لو في البز يتقيد والا لا ويثبت الاذن بالسكوت اي بسكوت المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امر المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عندما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس وان اذن المولى اذنا عاما بان قال له اتجر لك في التجارة لا بشراء شي بعينه يعني لم يقيده بشراء شي بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات ويبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شي بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لتضرر ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات له البيع والشرا ولو كان بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز محاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله ان يتصرف بما لكية نفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيف ما وقع ويوكل الماذون بهما اي بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويرهن الماذون ويسترهن اي ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ويستاجر ويضارب لانه من باب صنيع التجار ويوجر الماذون نفسه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن وبه قال مالك واحمد ولنا ان ذلك صحيح من صنيع التجار

فينتظمه

فينتظمه الاذن ويقر الماذون بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد وعند الثلاثة يقر بدين معاملة فقط حتى لا يسمع في غيره ولا يتزوج الماذون لانه ليس من التجارة ولا يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصي ولا يكاتب عبده لانه ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او بغيره ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لجريان العادة بين بذلك بين التجار ويحط الماذون من الثمن اي من ثمن المتاع الذي باعه بعيب اي بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط الكثير من العادة ودينه اي الدين الذي يركب الماذون متعلق برقبته يباع به اي بسبب الدين ان لم يفده سيده وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته لان الرقبة لم تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل في الاذن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظهر في حق المولى بسببه الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس وقسم ثمنه اي ثمن العبد بين الغرما بالحصص كما في التركة وما بقي من الدين طولب اي العبد به اي بالذي بقي بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدروا على ايفائه ولا يباع الا بعد العتق لانه لا يمكنه ببيعه ثانيا ولا استسعاء لان المشتري يتضرر ويشترط حضور المولى عند بيع العبد لانه هو الخصم في رقبته ويحجر الماذون ان علم اي ان علم بالحجر اكثر اهل سوقه وقال الشافعي رحمه الله يحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندهم وعندنا لا يشترط الا اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ويحجر ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما ويحجر ايضا بالاباق اي بما باق العبد الماذون وقال الشافعي يبقى ماذونا لانه لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي بقاءه وبه قال زفر ولنا انه حجر بطريق الدلالة لان الرضى انما كان من حيث التمكن من قضاء الدين بكسبه وهذا بخلاف ابتداء الاذن في الابق لان الصريح يبطل الدلالة والاستيلاد بالجر عطف على الاباق اي الامة الماذون لها تحجر باستيلادها المولى وقال زفر لا تصير محجورا عليها اعتبارا

للبقا بالاستيلاد فانه يصح ان يأذن لام ولد والبقا اسهل وبه قالت الثلاثة ولنا البقا صارت بصفة لا يتعلق الدين برقبتها ولا يمكن الاستيفا منها فبطل الاذن لا تحجر الامة بالتدبير يعني اذا دبر الامة الماذون لها فهو باذنها بالاجماع لا نعدام دلالة الحجر وضمن المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما اي قيمة التي استولدها وقيمة الامة التي دبرها بعد الاذن لها لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضي حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر الماذون بما في يده بعد حجره صح اقراره عند ابي حنيفة سوا اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هو اليد وهي باقية ولو احاط دينه بماله ورقبته اي دين الماذون بماله ورقبته لم يملك سيده اي سيد الماذون ما في يده اي ما في يد الماذون وان كان كذلك فبطل تحريره اي تحرير السيد عبدا من كسبه اي من كسب الماذون لانه اعتق ما لا يملكه هذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرما وبه قالت الثلاثة فان لم يحط الدين به وبرقبته وبما في يده صح عتقه بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن ولم يصح بيعه اي بيع الماذون من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اي من الماذون بمثل قيمته او اقل من القيمة صح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جاز البيع بغير تهمة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عن الماذون لو سلم المولي المبيع قبل قبضه اي قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده شي فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين بالعقد فملكه به عينه وعند ما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرما وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن وله اي للمولي حبس المبيع بالثمن اي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد للمولي على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان له اخص به من سائر الغرما بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط لما ذكرنا وصح اعتاقه اي اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه وضمن قيمته اي قيمة العبد للغرما اي لاصحاب الديون لانه اتلف ما تعلق به حقهم،

بيعا

بيعا واستيفا من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرما لان حقهم لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيا وطولب العبد الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يوخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده فان باعه سيده اي سيد الماذون وغيبه بالغبن الفاحش اي غيبا العبد المشتري ضمن الغرما البايع قيمته اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرما اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم فان رد العبد عليه اي على البايع بعيب اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع البايع وهو المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شي من دينهم رجعوا به على العبد ولا للمولي على القيمة بعد الحرية او ضمن الغرما مشتريه اي مشتري العبد وهذا عطف على البايع والتقدير ضمن الغرما البايع ان شاووا وان شاووا ضمنوا المشتري لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب او اجازوا اي الغرما ان شاووا اجازوا البيع واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولان يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان الغرما يتخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاووا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع لا بالقيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع واذا اختاروا تضمينه يبري الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توجبت القيمة عند الذي اختاروه لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعدما اختاروا التضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا وان قضي بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم بالخيار ان شاووا رضوا بالقيمة وان شاووا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم كذا في النهاية وان باعه اي الماذون سيده و الحال انه قد اعلم المشتري بالدين فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع

وفي المحيط ان اعتقه المولى باذن الغرما لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والغريم دون لا يبرا من الدين باذن الغريم بعتقه ٥٥ ابن قرشته

قول الشارح هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا مشكل غير مطابق لعبارة المتن مع قوله وغيبه المشتري والتغييب لا يكون الا بعد القبض ويمكن الجواب عنه انه قبضه قبضا غير معتبر شرعا بان قبضه من غير اذنه او نحوه حاشيته

تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المشتري فدين وان لم يكن لازما الى حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم **فان غاب البايع** اي غاب المولى بعدما باع العبد المأذون وقبض المشتري **فالمشتري ليس بخصمهم** للغرما اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون خصما ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضا على الغايب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له **ومن قدم مصرا** من الامصار **وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة** لانه اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز **ولا يباع** من تركه الدين عليه **حتى يحضر سيده** لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته **فان حضر زيد واقر باذنه** اي بانه اذن له **بيع** بالدين لظهوره في حقه باقراره **والا** اي وان لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت الغرما بالبينة انه اذن له فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا **وان اذن للصبي او المعتوه** وقد فسرناه فيما مضى في هذا الباب **الذي يعقل البيع والشرا** اي يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد الربح ويعرف به الغبن اليسير من الفاحش وقوله **وليه** مرفوع لانه فاعل لقوله وان اذن **فهو** اي الصبي او المعتوه المذكوران **في الشرا والبيع كالعبد الماذون** في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت المولى حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفاته واصل الخلاف ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او للنفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا

كتاب الغصب في بيان احكام **الغصب** هو في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفي الشرع **هو** اي الغصب **ازالة اليد المحقة** اي التي لها حق **باثبات اليد المبطلة** في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوايد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار رمعه

المغصوب

بعدما باع العبد مع المأذون

المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن الثاني لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل على الدابة غصب لانه الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله **فالاستخدام** اي استخدام عبد الغير بغير اذنه **والحمل على الدابة** اي على دابة الغير بغير اذنه **غصب** لاثبات اليد المبطلة فيه ومن ضرورة ذلك ازالة اليد المحقة وهو يد المالك **لا** اي ليس بغصب **الجلوس على البساط** لانه ليس بتصرف فيه فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم **ويجب** على الغاصب **رد عينه** اي عين المغصوب لما روى البخاري من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد **في مكان غصبه** بالاضافة اي غصب العين ويجوز بقطعها اي الواجب رد عينه في مكان قد غصبه فيه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا يتفاوت القيمة به **او رد مثله** اي مثل المغصوب **ان هلك** المغصوب **وهو** اي والحال انه **مثلي** لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرا الغاصب برد العين من غير علم المالك بان كان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي **وان انصرم** اي انقطع **المثل فقيمته** اي فالواجب قيمته **يوم الخصومة** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ وله ان حقه لا ينتقل عن الجنس الى القيمة الا بالقضا فتعتبر قيمته يوم القضا وبه قال مالك واكثر الشافعية **وما لا مثل له** كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع **فقيمته** اي فالواجب قيمته **يوم غصبه** بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثلي صورة ومعنى وهو القيمة وقال مالك للخصم مثله صورة **فان ادعى الغاصب هلاكه** اي هلاك المغصوب **حبسه الحاكم حتى يعلم انه** اي ان المغصوب **لو بقي** اي لو كان باقيا **لاظهره** وهذا مفوض الى الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين **ثم قضى** الحاكم **عليه** اي على الغاصب **ببدله** ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وبرهنا فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات **والغصب يتحقق فيما ينقل** لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفا بقوله **فان غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه** عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرناه وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف **وما** اي الذي **نقص بسكناه** اي بسكنى الغاصب في الدار المغصوبة **وزراعته** في الارض

وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزيا الى ابي بكر البلخي ه زيلعي

المثلي صورة ومعنى وهو الكامل اي فيجب اعتبار المثلي معنى صم صح

المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره فقال نصر بن يحيى انه ينظر بكم يستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد ابن سلمة يعتبر ذلك بالشرا فيعلم ينظر بكم يباع قبله ضقضانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند هما حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق الباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغاصب يملكه بالضمان كما يضمن النقصان في النقلي اي في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغله اي وان استعمل الغاصب المغصوب بان كان عبدا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق بالغلة عند هما خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه لانه كما يتصدق الربح لو تصرف في المغصوب او الوديعة بان باع وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به والثاني على اربعة اوجه على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان يتناوله قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم واذا كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح وملك الغاصب العين المغصوبة ولكن بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشي اللحم بعد ذبح الشاة وطبخ اللحم بعد ذبح الشاة وكذا تقطيعه بعد الذبح وطحن الحنطة وزرع الحنطة ونحوها واتخاذ سيفه من الحديد واتخاذ انا من صفر ولكن انما يملك بالتغيير غير الحجرين وهما الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اوانى او بضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعه الجودة وهي غير متقومة في باب الربا وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لا له بالتركيب لهذه الصناعة ملكه وقوله وبنا بالجر عطف على قوله وانا اي وملك الغاصب ايضا بنا على ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في ابواب الدور وبنايها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع

حق

حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء وياخذ ساجته وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع حق المالك بهذه الاشيا لانه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة قايم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وهو قول احمد لان الاوصاف تابعة للعين والملك يبقى ببقا العين وهي باقية ومذهب مالك انه يخير المالك على التضمين واخذ العين بلا شي وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين وعلكه الغاصب حق المغصوب منه احق به من سائر غرمايه ثم القياس ان يجوز الانتفاع به قبل ادا الضمان لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني ولقولها دهن الامر بالتصدق وزوال الملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولو ذبح رجل شاة لاخر او خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا ضمن القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المالك المغصوب اليه اي الى الغاصب او ضمن الغاصب النقصان واخذه المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوت الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم فيمكن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه وفي الخرق اليسير ضمن الخارق نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غيره ذلك لان العين قايمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل ما ينتقص به نصف القيمة لاستوا الهالك والقايم فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القايم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت فيه شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة ولو غرس رجل او بنى في ارض الغير قلعا اي الغرس والبنا وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي للذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله وان نقصت الارض بالقلع اي بقلع الشجر والبنا ضمن له صاحب الارض للغاصب البنا حال كونه مقلوعا والغرس حال كونه مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفية معرفتهما ان

ان تقوم الارض وبها بنا او شجر استحق القلع وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما هكذا قالوا ولكن ليس بضمان القيمة مقلوعا بل هو ضمان القيمة قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فتقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ويكون البنا والغرس له اي لصاحب الارض والصبغ الغاصب الثوب الذي غصبه او لت اي او اخلط السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اي الغاصب قيمة ثوب ابيض وضمنه مثل السويق او ان شا اخذهما اي الثوب والسويق وغرم اي المالك للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب والسمن في السويق وعند الشافعي يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وبه قال احمد وعن الشافعي يبيعان ويقتسمان الثمن على قيمة الثوب والصبغ قلنا الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قايم به بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع فيخير صاحبه لعدم التمييز وما روي عن ابي حنيفة ان السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة فهو اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده ولهذا لم يتعرض الشيخ رحمه الله لذكر هذا ولا اللون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا في غيرهما ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى بالتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة والله اعلم هذا

فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيبه غيب بالغين المعجمة اي الغاصب اذا غيب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك والقول في القيمة اي في قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه لانه منكر والبينة للمالك لانه مدعي وان ظهر المغصوب بعد ذلك والحال ان قيمته اكثر من الذي ضمنه الغاصب والحال انه قد ضمنه بقول المالك او ببينة اي او ضمنه ببينة المالك او ضمنه بنكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك بالخيار ان شا يمضي الضمان او ان شا ياخذ المغصوب من الغاصب ويرده العوض الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه ما لبنه ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك فيمنه نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرره اي وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب

ناقص

ناقص لانه يثبت مستندا وهو يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوايد المغصوب سوا كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن امانة في يد الغاصب فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا به في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي او المنع بعد الطلب وما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان في قيمته وفا به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفا به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة فاذا صار ما لا لعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ولو زنى الغاصب بالمغصوبة فردت الى المالك فحبلت فماتت عند المالك بالولادة اي بسببها ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا تضمن الحرة لانها لا تضمن بالغصب هذا عند ابي حنيفة وقالا لا تضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل لكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان وله انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تنقلب سبب ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا ومنافع الغصب بالرفع عطفا على قوله الحرة اي ولا يضمن منافع الغصب صورته اذا غصب عبدا فاستغله او امسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكنا فسكنه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما وفي اشارات الاسرار المنافع لا يضمن بالغصب سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال الشافعي يضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومها في حقه وضمن المتلف لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمنهما لذمي ايضا لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه ايا ها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شي

على المطلوب لان الخمر في حقه ليست متقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان في ذمته
من الخمر وكذا لو اسلما او لو اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب
عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن
ابي حنيفة **وان غصب خمرا من مسلم فخللها** اي صيرها خلا بان نقلها من الشمس الى الظل
او من الظل الى الشمس **او غصب جلد ميتة فدبغ** بما له قيمة كالعفص والقرظ
ونحوهما **فللمالك اخذهما** اي اخذ الخل والجلد المدبوغ **وَرَدُّ** المالك الى الغاصب **ما زاد
الدباغ** في الجلد و يأخذ الخل بغير شيء والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل
الثوب النجس فبقي على ملك المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه
وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل
ما بينهما **وان اتلفهما** اي وان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما
الى صاحبهما **ضمن الخل فقط** يعني لا يضمن الجلد المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا يضمن
قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد بالدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه
وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسالة الخل ثم يعطيه ما زاده
الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة
له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك وله ان مالية الجلد وتقومه حصلت بفعل
الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى
يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعه في حق التقوم ثم هو
الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك
بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب
بعد الانفصال بالجلد ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته
فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما له ذلك فيضمنه مثل قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير
مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل
الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاكثرون
على الاول ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه
سبيل ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء
عليه ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء
عليه لانه بالخلط تملكه استهلكه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بالاتخاذ
الفرو ونحوه وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل
وزن الملح من الخل ولو خللها بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة
سواء صار خلا من ساعته او بعد زمان عليها وعندهما ان صار خلا من ساعته
فكما قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما **ومن
كسر معزفا** بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط ونحوهما **او اراق سكرا** بفتحتين
وهو نقيع الرطب اذا غلا واشتد **او اراق منصفا** وهو العصير الذي يطبخ وذهب نصفه

وغلا

فكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما. زيلعي

وغلا واشتد **ضمن** عند ابي حنيفة قيمته لغير اللهو لانه اتلف ما لا ينتفع به من وجه سوى
التلهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كما في استهلاك الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي
قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي
المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا انما الذي يحرم منه التاليف وقال
الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو
اشتري لشيء اخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه يجعله وعاء للملح
او غيره لذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين قاضي خان
على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع
فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف
في الدف والطبل اللذان يضربان للهو واما اللذان يضربان في العرس او الغزو فيضمن
بالاتفاق وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد
او دف يلعب به الصبيان في البيت يضمن بالاتفاق انتهى واما في السكر فيجب قيمته
وكذلك المنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله وعندهما
لا يضمن هذه الاشياء لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر وبه قالت الثلاثة
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس حتى قالوا رواية عن الاصحاب انه يهدم
البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وقالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت
المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في بيتها ثم ضربها بالدرة حتى سقط
خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وفي
شرح مختصر الكرخي لو اتلف على نصراني صليبا ضمن قيمته لانا امرنا ان نتركهم على هذا
الصنيع فصار كالخمر التي مقرون عليها وفي الغاية قال اصحابنا ان الذمي يمنع
من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان **وصح
بيع هذه الاشيا** اي المعزف والسكر والمنصف على اصل ابي حنيفة خلافا لهما **ومن
غصب ام ولد او** غصب **مدبرة فماتت** عنده **ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد** عند
ابي حنيفة وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير
متقومة بخلاف المدبرة وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن
وقيمة المدبرة قيل ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وقد مر تحقيقه في البيع
الفاسد بعد

كتاب في بيان احكام **الشفعة** وهي في اللغة من الشفع
ايضا يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع **هي** اي الشفعة **تملك البقعة
جبرا** اي من حيث الجبر **على المشتري بما** اي بمثل الذي **قام عليه** اي على
المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا
احسن **وتجب** الشفعة والمراد من الوجوب الثبوت **للخليط** وهو الشريك الذي لم يقاسم
في نفس المبيع وهذا بالاجماع لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى
بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان
شا اخذ وان شا ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داود والنسائي

ثم يجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة من حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا يجري فيه السفن والطريق الذي لا ينفذ اشار اليه بقوله ان كان كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا يجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدره بما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهد في كل عصر وان راهم كثيرا كان وان راهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل ثم يجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري فيه وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه السلام الجار احق بشفعته ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وقد روي هذا التفسير مرفوعا انه سئل النبي عليه السلام ما الشفعة فقال الشفعة للجار يعني قربه فيستحق الشفعة وحديث جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث والشريك في خشبة موضوعة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الاخر الشفعة على انه جار ملازق فلا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان لبعض الجيران شركة في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان الشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم ومنها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم ينطرق منها من له منازل فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطريق والساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة من

الشريك

الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع في بابه الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق في الجار الملاصق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى وكلمة على في قوله على عدد الرؤوس متعلق بقوله يجب للخليط اي يجب الشفعة على عدد الرؤوس وقال الشافعي على قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر سدس وللاخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة الاخماس لصاحب النصف وخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون لما باع صاحب السدس بينهما نصفان والباقي قوله بالبيع يتعلق بقوله يجب ايضا اشار بهذا الى سبب وجوب الشفعة البيع اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك على اللزوم والبيع شرط فحينئذ يكون التقدير يجب الشفعة بفعل البيع اي بعد وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لانه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فايجابها يقرر الفساد فلا يجوز الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه قيل اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها حق ضعيف فلابد من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب وتملك الشفعة بالاخذ اي باخذ الدار المشفوعة بالتراضي بان سلمها المشتري برضاه او بقضاء القاضي من غير اخذ لانها ملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفايدته انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا يورث عنه ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم

هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة وبيان كيفية الطلب

فان علم الشفيع بالبيع اي ببيع الدار المشفوعة اشهد على نفسه على الفور من غير تاخير واسكوت في مجلسه على الطلب لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومما شرته فبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن كان اخبر بحضرة الشهود ليشهدهم عليه والا بطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد وفيشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة وبهذا اخذ الكرخي ولو قال بعدما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال من ابتاعها وبكم بيعت وكذا لو قال خلصني الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا

صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يتمكن بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ثم اشهد على البائع لو كان المبيع في يده او اشهد على المشتري او اشهد عند العقار وهذا طلب المواثبة وكيفيته ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا على بذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة في احد هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا وان كان بعضهم في مصره والبعض الاخر في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة على البائع بان كان حاضرا او على المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ وبقي طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك اشار اليه بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير اي بتاخير طلب الاخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد عندهما وعند محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وبه قال زفر وهو رواية عن ابي يوسف اذا ترك المخاصمة والمرافعة الى القاضي في زمان يقدر على ذلك بطلت وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية يبطل بالتاخير ولو بلا عذر وعند مالك يبطل بمضي سنة والفتوى على قول ابي حنيفة انها لا تبطل ابدا حتى يسقطها بلسانه لان الحق قد ثبت له بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق ولو كان التاخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة فان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به او نكل المشتري عن اليمين بعدما انكر او برهن الشفيع اي او اقام بينة على الشراء انها ملكه سأله اي سال القاضي المشتري عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشراء او نكل عن اليمين بعدما انكر او برهن الشفيع اي اقام بينة على الشراء قضى القاضي بها اي بالشفعة لثبوته عنده والواجب في هذا ان يسال القاضي اولا عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تم دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك للشفيع ام لا فان اعترف ثبت باعترافه وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقول الشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان عجز عن البينة فطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي

ذكره

ذكره مما يشفع به عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات فان نكل او اقام الشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا الحلف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعن محمد لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب عليه فلا يطالب به وعند الشافعي ينتظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يومين فان احضر والاصح فان قال ليس عندي الثمن او احضره غدا او ما اشبه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضاء اي بعد قضاء القاضي بالشفعة لما ذكرنا وخاصم الشفيع البائع لو كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان ايديهم ليست باصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض للحقين جميعا فلابد من حضورهما فيفسخ البيع بمشهده اي بمشهد المشتري اي بحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهما والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا وقالت الثلاثة على المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون متوجها عليه الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخياران ولا يسقط برؤية المشتري ويشترط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول للمشتري لانه منكر لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة

لا يبطل حقه حق الشفعة لانها بناء على البيع

وردا قضى القاضي بالدار للشفيع فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا في تسليم الثمن اجله يومين او ثلاثا فان سلم والا حبسه القاضي في السجن حتى يدفع الثمن ولا ينقض الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك جوهرة

وعند الشافعي واحمد لها تركنا والقول للمشتري وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل
والا فاليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع
لو ترك يترك وكان الالزام اولى وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه والحال
انه لم يقبض الثمن اخذها اي المشفوعة الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما
قاله البائع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذه به ولو كان ما ادعاه
البائع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها
الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما ياخذ الشفيع بما يقوله البائع وان قبض
البائع الثمن في المسئلة المذكورة اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك
بالبينة او بيمينه ولا يلتفت الى قول البائع لان باستيفاء الثمن انتهى العقد وصار البائع
كالاجنبي وعند الثلاثة ياخذ بقول المشتري هنا ايضا وحط البعض اي بعض الثمن يظهر
في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي لان الحط التحق باصل العقد فصار الباقي هو الثمن
وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقد مر اصل هذا في
كتاب البيوع لا يظهر حط الكل اي كل الثمن يعني لو حط البائع كل الثمن عن المشتري
لم يسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ولا يظهر ايضا الزيادة
على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها الحاق الضرر
به وهو مدفوع وان اشترى دارا بعرض او بعقار اخذها اي الدار الشفيع بقيمته
اي بقيمة ذلك العرض والعقار او اخذها بمثله اي بمثل ذلك العرض لو كان مثليا اي
من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان
واخذها الشفيع بحال اي بثمن حال لو كان الثمن مؤجلا بان كان المشتري اشتراها
الى اجل او يصبر الشفيع عن الاخذ حتى يمضي الاجل المضروب بين البائع والمشتري
ثم ياخذها بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها
في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما
يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول
الاجل حتى لو سكت ولم يطلب في الحال بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف
لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو
لا يتمكن منه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال ولولا ان
حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته اشترى ذمي من ذمي
عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا
صحيح فيما بينهم فاذا صح تترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي
لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما
ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها
بالقيمة والمستامن كالذمي في جميع ذلك واخذ بقيمتهما اي بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان

الشفيع

الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا من تمليكها وتملكها فيجب عليه
قيمتها كما في ضمان العدوان واخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري على
الارض المشفوعة او غرس فيها او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي قلع البناء والغرس واخذ
الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال مالك والشافعي في قول وعند الشافعي واحمد ليس له قلعهما
بل ياخذها بقيمتهما فقط وجه الظاهر ان المشتري تصرف في ارض تعلق بها حق متاكد للغير
من غير تسليط من جهته فينقض وان قلعها اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
الارض بعد ذلك فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلعهما رجع الشفيع على المشتري بالثمن
لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع من غير حق لان الارض لم يكن في ملكه
فيسترد منه الثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها
منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه
يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري
مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع
من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا واخذها الشفيع بكل الثمن ان
خربت الدار بعد شراء المشتري من غير صنع احد او جف الشجر كذلك لانهما تابعان
للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في
هذه الصورة مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق حيث يسقط
من الثمن حصته لان الفائت بعض الاصل وهذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا
من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن
فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ واخذها بحصة
العرصة ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به
يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن
على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى فانهما اذا انهدم
بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه
صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري والنقض بكسر النون
بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجاء النقض يختص به اي للمشتري لان الشفيع
انما ياخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زال ذلك بالانفصال واخذها الشفيع بثمرها ان
ابتاع اي ان اشترى المشتري ارضا ونخلا وثمرا بان شرطه في البيع او اشترى ارضا وثمر
اثمر النخل في يده اي في يد المشتري بعد الشراء لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه
وان جذه بالذال المعجمة المشددة اي وان قطع المشتري الثمر فيما اذا اشتراها بالثمر
بالشرط سقطت حصته اي حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا وكذلك
اذا هلك بآفة سماوية واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر
لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من
الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا ثم رجع
الى ما ذكر في الكتاب هذا باب في بيان احكام ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب انما تجب

وفي النسخة التي شرح عليها الباقاني وان قلعها واما النسخة التي شرح عليها الزيلعي وان استحقت وقلعها الشفيع

قوله واما في الفصل الثاني هي ما اذا لم تكن ثمرة عند البيع فاحدثت عند المشتري وجدها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فاخذ الارض والنخل بجميع الثمن

الشفعة في عقار سواء كان مما يقسم او ما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا
ينقسم كالبير وكالرحي والحمام والنهر والطريق والاصل فيه انها عنده للدفع
ضرر القسمة فلا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا للدفع ضرر الجوار على الدوام
ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره وقوله ملك على صيغة المجهول صفة
لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب
فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق
ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا لا تجب الشفعة في عرض وفلك اي سفينة
وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد ومالك في رواية
تجب في منقول ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط
ولا تجب ايضا في بنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب
تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل بجاورة وذلك اذا لم
يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط
في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به
الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بهما الشفعة ولا تجب ايضا
في دار جعلت مهرا بان تزوج عليها امراة او جعلت اجرة بان استاجر حماما بدار له
تدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل خلع بان خالعها على دار تدفعها اليه او جعلت
بدل صلح عن دم العمد او جعلت عوض عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا الا ان المستحق بهذه
العقود ليست بمال غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة
فلا ينعقد في موضعها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا يكون متقومة في حقه
او وهبت الدار بلا عوض مشروط في العقد ولو شرط تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب
له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك او بيعت الدار بخيار البايع
لان خياره لا يخرجها عن ملكه او بيعت الدار بيعا فاسدا لانه مستحق الفسخ
ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي ببنا المشتري فيها لان حق البايع ينقطع به
عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها الشفعة ويسترد وينقض
ما بناه المشتري لان حق البايع في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه
لا يبطل ولو نقض البنا فالبايع اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد
حق الشارع والبنا حق المشتري وحقه مقدم لحاجته والمشتري بتسليط
البايع فلا يكون له نقضه او قسمت الدار بين الشركا لا تجب ايضا لجارهم
بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم يشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه او سلمت شفعته
اي سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار رؤية او بخيار شرط
كيف ما كان او ردت بخيار عيب بقضا قاض لا تجب الشفعة ايضا لانها فسخ
من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وتجب الشفعة لو ردت

الدار

الدار بخيار عيب بلا قضا قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه
بيع جديد في حق ثالث لوجود حق البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث وعندهما لا يجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة
والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتبايعين هذا باب
في بيان احكام ما يبطل به الشفعة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك
طلب التقرير حين علم مع القدرة بان لم يشهد احدهما اولم يكن في الصلاة لان الشفعة
تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض
وتبطل ايضا بالصلح اي بصلح المشتري الشفيع من الشفعة على عوض لانه اخذ العوض
عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة
وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال
الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق
التملك وهو حق قايم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا يبطل بموت المشتري اي قبل حكم
الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع
الدار بشرا المشفوعة اولم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم
الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بجنبها اولم يعلم وكذا ابرا الغريم لان ذلك
اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولا يبطل ان كان بالخيار لبقا
السبب ولا شفعة لمن باع اي للذي باع بالوكالة بان كان التلفيق وكيلا لبايع
الدار المشفوعة لانه توكل بتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل بتمامه
وعند الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له اي او لمن بيع له والضمير في له يرجع الى
من يعني بيع العقار لاجله بان كان البايع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة
فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس
للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع
لا يجب له الشفعة بانه بضمانه الدرك ضمن له ان تحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه
للشفعة وفي اخذه لها ابطال ذلك وعند الثلاثة تجب ومن ابتاع اي اشترى
او ابتيع له اي او اشتري لاجله والضمير فيه يرجع الى من فله الشفعة اما اذا
اشترى بطريق الوكالة وهو الشفيع فلانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقرير
من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشرا واما اذا اشتري له فكذلك
كالمضارب اذا اشترى من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال
الشفعة وكذا العبد الماذون له اذا اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد
دين وان لم يكن عليه دين فلا فايدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره
وان قيل للشفيع انها اي الدار بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار
ثم علم انها اي الدار بيعت باقل من الف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته
الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق
لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم في كل موزون او مكيل او
عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب

لوجود التحقق وتبطل ايضا
ببيع الشفيع ما يشفع به قبل
القضا وهي الدار التي يشفع بها

واذا باع الشفيع ما يشفع به بشرط الخيار له
قبل ان يقضي له بالشفعة لم تبطل شفعته
لان خياره منع زوال ملكه فيبقى الاتصال
وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب
الشفعة في مدة الخيار فذلك منه
نقض للبيع وله الشفعة مسئلة
الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة
جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال
محمد هو على شفعته .. جوهرة

فله الشفعة ع

واذا باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الاخر هذا اذا
كان شفيعا لهما جميعا واما اذا كان
شفيعا لواحد منهما اخذه بقيمة
الاخر .. قدوري ..

في القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانها جنس واحد في الثمنية وقال زفر والثلاثة هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان فسلم شفعته اما اكراما له او خوفا من شره فبان اي ظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشتري هو مع غيره كان له ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل وان باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى منها اي من الدار سهما بثمن معين ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عنه اي عن المسمى فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط الزكاة عند ابي يوسف وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فيكره بالاجماع وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكاة والمختار عندي انه لا يكره في الشفعة دون الزكاة واخذ حظ البعض بتعدد المشتري لا بتعدد بتعدد البائع صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا او البائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الثاني بأخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع حظ المشتري اي نصيبه الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز وجه

ولهذا

ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن له نقض قسمته كان له ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وعن ابي حنيفة انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الاخر وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده صورته رجل باع دارا وللبائع عبد ماذون له وعليه دين يحيط بما له وبرقبته فللعبد ان يأخذ الدار بالشفعة لانه كالاجنبي عنه وهذا كعكسه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى لانه يبيع له وقد مر ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل عندهما وقال محمد لا يجوز والصبي على شفعته اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه في معنى المبادلة وهما يملكانها وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها واما اذا بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله فقيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف ه والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسألة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها في كتاب الوكالة والله اعلم

هذا كتاب

في بيان احكام القسمة هي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدا ومعناها رفع الشيوع وقطع الشركة وفي الشرع هي اي القسمة جمع نصيب شايع في نصيب معين وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وتشتمل القسمة على معنى الافراز وهو التمييز وعلى معنى المبادلة وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند الشافعي واحمد افراز في الكل وعند الشافعي بيع في الكل وهو اي التمييز الظاهر في المثلي اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ثم اشار الى ما يتفرع عليه بالفا بقوله فاخذ اي احد الشريكين حظه اي نصيبه حال غيبة صاحبه وهو الشريك الاخر وهي اي المبادلة هي الظاهرة في غيره اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان

واذا كان كذلك فلا ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كل ما ياخذه
احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع ويجبر
الآبي من الشركا في متحد الجنس كالغنم والثياب في الصوف مثلا عند طلب احد الشركا
القسمة ولا يجبر في غيره اي في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل والبر مع الشعير
وندب اي استحب نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لانه منفعة للعامة
كالقضاة والمفتين والمقاتلة فيكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم
كنفقة هولاء ليقسم بين الناس بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة
والا اي وان لم يتيسر نصب قاسم رزقه من بيت المال فينصب قاسم يقسم بين الناس
باجر ياخذ منهم بعدد الروس عند ابي حنيفة وعندهما على قدر الانصبا حتى اذا كان
دار بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقسمها بينهم
بالاجرة حتى يكون اثلاثا على واحد لان الاجرة على قدر المونة وما لا على قدر الملك
استدلالا ثلاثة اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على
صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس حمل حنطة مشتركة بينهم هكذا
وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي بعدد الروس ويجب ان يكون القاسم
عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله فيشترط الامانة لتطبيق
القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة يعتمد على العلم بها ولا يتعين في
القسمة قاسم واحد لانه يتحكم في الزيادة في اجر مثله ولهذا لا يجبر الحاكم ان يستاجره
ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من
الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا ه
يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجرة
بسبب ذلك ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اي يقيموا البينة
على الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند ابي حنيفة لان هذا قضا على
المورث باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك
يعني انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر
وبه قال احمد والشافعي في قول ويقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى
وفي دعوى الملك بقولهم وان لم يذكروا كيفية الانتقال اليهم من غير اقامة البينة
اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه
واما في العقار فلان من في يده شي فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة
على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح واما في دعوى الملك
فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا
عليهم فيجوز ولو برهنا اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة
لم يقسم حتى يبرهنا اي حتى يقيما البينة انه اي العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما وهذه المسالة بعينها هي المسالة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان
المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة
البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع ه

بيان رزقه من بيت

الصغير

الصغير فانه كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والاقتصار
المسالة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر ولو برهنا اي الاثنان انه اتاها بينة
على الموت اي على موت المورث وعدد الورثة والحال ان الدار في ايديهم اي في
ايدي الورثة ومنهم اي مع الورثة وارث غائب او صبي وفي بعض النسخ في ايديهما
ومعهما قسم العقار بينهم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي نصيب الغائب
او نصيب الصبي فالوكيل للغائب او للصبي ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة
وعندهما القسم بقولهم على ما مر ولو كانوا اي الشركا في العقار مشترين وغاب احدهم
او كان العقار في يد الوارث في المسالة السابقة او حضر وارث واحد من
الورثة وطلب القسمة لم يقسم اما في الاول فلان الملك ملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب
على بائع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لانه ملك خلافة
حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا له
بشرا الوارث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
وصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا لقيام البينة على خصم
حاضر وفي الشرا قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما في الثاني
فلانه لو قسم يكون قضا من غير خصم وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين
اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح واما في الثالث فلانه لا بد من حضور
خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما وعند الثلاثة
يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقسم العقار بطلب
احدهم اي احد الشركا لو انتفع كل واحد منهم بنصيبه بعد القسمة لانه حق
لازم فيجاب اليه وان تضرر الكل اي كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى
والحائط والحمام لم يقسم حينئذ الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذه تفويتها فيعود الى موضوعه بالنقض وان انتفع البعض اي بعض الشركا
بالقسمة وتضرر البعض لقلة حظه اي نصيبه قسم بطلب ذي الكثير اي صاحب
الحظ الكثير فقط يعني لا يقسم بطلب صاحب الحظ القليل لان صاحب الكثرة
ينتفع بالكثرة فيعتبر طلبه وصاحب القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل
الحكم على العكس وما ذكره في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في
الوجهين وهو رواية عن مالك ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لاتحاد
المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسان الا بالتراضي لاختلاف
المقاصد فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي وهذا
بالاجماع ولا يقسم الجواهر ايضا جبرا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد
يقسم كسائر الاجناس ولا يقسم الرقيق ايضا من غير تراض عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله
ان قيمة الرقيق متعذرة لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا
يقسم الا بتراض وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر

الغائب

من العروض جميعهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبير والرحي الا برضاهم اي برضي الشركا لما فيه من الحاق الضرر بهم دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راي القسمة اصلح يقسم بعضها في بعض لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا فمنعناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد ايضا انها تقسم واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس فيتنوعهم فيه الربا ويصور القاسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه لان قدر المساحة تعرف بالذراع ويقوم البنا لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسماءهم اي اسامي الشركا ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها بشبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا نشفت وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم تخرج ويقرع لتطييب القلوب فمن خرج من هو لا اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي فان قلت تحقيق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام فلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول احد الشركا يجعل قيمة البنا بذراع من العرصة وقال بعضهم يجعل قيمة البنا على الدراهم فان القاضي يقسمها على الذرع لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز وقال مالك اذا كانت دراهم كثيرة فسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري قال صورة المسالة والله اعلم اقتسموا عرصة الدار فوقع في نصيب احدهم البنا لم يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة نصيب الباقين من البنا من الدراهم او وقع في نصيب احدهم فضل لا يقال له ان يرد الدراهم على الباقين من دراهم من عنده فان قسم ولاحدهم اي لاحد الشركا مسيل ماء او طريق المرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة

صرف

صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها ويستانف لان المقصود تكميل المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه بيت مشترك كان بين اثنين وسفل مجرد يعني بيت فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحدة من السفل والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوي وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة يجعل ذراعا من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له وعند ابي يوسف يجعل ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بنا على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو فابو يوسف اجاب بنا على ما شاهد من اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل يتفاوتان في المنفعة فيجب اعتبار القيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة والشام ويختلف ايضا باختلاف الارض والاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بازا مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازا مائة ذراع من السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل وتفسير قول ابي يوسف انه يجعل بازا خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له او مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان السفل والعلو عنده سوا وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم ان اختلفوا اي الشركا بعد القسمة فان انكر بعضهم استيفا نصيبه فشهد القاسمان انه استوفي حقه تقبل شهادتهما سواكانا من جهة القاضي وغيره وهذا عندهما وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الثلاثة لانهما يشهدان على فعل انفسهما فاورثت التهمة ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا لا على فعل انفسهما وهو التمييز وهذا اذا اقتسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب ولو ادعى احدهم اي احد الشركا ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه والحال انه قد اقر اولا بالاستيفا اي باستيفا نصيبه

لم يصدق في دعواه الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة
وان لم يقم بينة استحلف الشركا فمن حلف فقد بري ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب
المدعي فيقسم بينهما على قدر حقهما وان قال المدعي المذكور استوفيت حقي واخذت بعضه
صدق خصمه بحلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
فالقول قول المنكر وان لم يقر بالاستيفا وادعى ان ذا اشارة الى ما في يد صاحبه حظه
اي نصيبه وانه لم يسلم الي وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة كالاختلاف
في المبيع والثمن وعندهما لا القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي
لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة تفسخ سوا كانت بقضا القاضي او التراضي
وقيل اذا كانت بالتراضي لا يلتفت الى قول من يدعيه كما في البيع والاول اصح ولو
استحق بعض شايع من حظه اي من نصيبه رجع بقسطه اي بقسط المستحق
في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول
محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وهو الاصح فالقدوري
اثبت الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين والصحيح ان الاختلاف فيما اذا استحق
بعض شايع واما اذا استحق نصيب معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ
القسمة لبقا مقتضاها وهو التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شايع
في الكل يفسخ بالاجماع توضيحه فيما اذا كان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما
بعينه بان كان لاحدهما ثلاثة كروم وللاخر ثلاثة مثلها بالقسمة فاستحق كرم معين
من احدهما فان صاحب الثلاثة يعطي للذي استحق عليه نصف كرم من كرومه
الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف ولو تهايا من المهاياة
وهي ان يتواضعا على امر فيتراضيا به وفي الشرع هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة
استحسانا وان كان القياس يابانها ثم لو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في
بعضها والاخر في البعض او احدهما العلو والاخر السفل او في سكنى دارين على ان
يسكن واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او
في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار
على ان ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه
وهذا غلة هذه صح التهايي في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة
على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة
وعنه انه لا يجوز التهايي اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع
من جنسه نسية وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث
يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان
قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايي بينهما
جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر
انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر
يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة

في

في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على الفرض وقال صاحب
الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة
لان التعديل فيما وقع عليه التهايي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال
من بعد والتهايي على الاستغلال في الدارين جايز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة
احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز
والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفا وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول
المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه
حصته من الفضل ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايا في غلة بغل او في
غلة بغلين او تهايا في ركوب بغل او في ركوب بغلين او تهايا في ثمر شجرة او تهايا في لبن
غنم لا يجوز في هذه الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا يتاتى في الاعيان زمانين
فيتوهم تغيره بخلاف التهايي في خدمته لجريان المسامحة فيها الثاني لا يجوز عند
ابي حنيفة لان التهايي في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن
قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما الثالث لا يجوز بالاتفاق الرابع لا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن
لا يجوز بالاتفاق لانهما اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي
بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين
اثنين فتهايا على ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى الاخر جاز لان لبن بني ادم
لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه
ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جايز هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة هي مفاعلة من
زارع من الزرع وهو القا الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على
الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وتصح المزارعة
بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط اهلية
العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وبشرط بيان
المدة قد ربما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر الا يكون قد رما يعيش اليه مثلهما او مثل
احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط بيان رب البذر يعني من عليه البذر وبشرط بيان
جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وبشرط بيان
حظ الاخر اي نصيبه لانه لا بد من جهته وله اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون
معلوما وبشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا شرط
في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وبشرط الشركة
في الخارج لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتدا ويتم شركة في الانتها ولهذا الوشرط
لاحدهما قفزان مسماة يفسد لانه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل
اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط برفع قدر بذره وبشرط ان تكون الارض

لان المقصود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل لا يعرف الا ببيان البذر من عليه

والبذر لواحد وان يكون العمل والبقر لآخر او يكون الارض لواحد ويكون الباقي وهو البذر
والبقر والعمل لآخر او يكون العمل لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر والارض لآخر
فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها ففي الصورة الاولى يكون
صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر
مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا
للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز وهذا كله على قول ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة
قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار ببعض الخارج من عمله فيكون في معنى قفيز
الطحان وبه قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر
على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى
يومنا هذا بلا نكير وبه قال احمد وعليه الفتوى فان كانت الارض والبقر لواحد
والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والارض والبقر لآخر
او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل لآخر او شرطا اي المتعاقدان
لاحدهما قفزانا مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك
او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر
من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر
كذا قاله في المغرب فعلى هذا يكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة والربيع
النهر الصغير وانما يفسد المزارعة ههنا لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها
فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح معاني الآثار باسناده الى
رافع بن خديج قال كنا بني الحارث اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على
ان لنا ما على الماذيانات والربيع فلنا ومما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك ذلك ولم يكن
عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فنهانا او شرطا ان يرفع رب البذر بذره او شرطا ان يرفع الخراج الموظف بان كان
الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان يكون
الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فان اشترطا
رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة ويكون الباقي بينهما فسدت
المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استاجر الارض
واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض
وعن ابي يوسف تجوز هذه المعاملة واما الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن
ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز المعاملة
واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن من جعل الارض تبعا للعامل وهنا صورة
اخرى لم يذكرها الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر والرابع
فاسد وينبغي ان يجوز قياسا على العامل وحده او على الارض وحدها واما البقية
فلانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او الكل ثم اشار الى الحكم في المزارعة
الفاسدة بالفا بقوله فيكون الخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل

عمله

عمله ان كان المشروط عليه العمل او يكون اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل
ولم يزد اجر المثل على ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر
المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر نظيره ثم قيل ان كان البذر لصاحب
الارض طاب له الفضل وان لم يكن لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر
الارض وان صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج
شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى
اي امتنع عن المضي اجبر لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا
يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى
هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره وان امتنع العامل اجبر
على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع رب الارض والبذر قبله بعدما كرب
المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وتقوم
بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه مثل اجر عمله
كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفي
اجر مثله وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين لانها اجارة وهذا
قياس والاستحسان انه اذا مات احدهما وقد نبت الزرع تبقى عقد الاجارة حتى
يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي فيعمل العامل او وارثه على حاله فاذا استحصد
يقسم على ما شرطا للضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف
مال على المزارع واذا كان على رب الارض دين فادح اي كثير ولم يقدر على قضائه
الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وتباع بالدين لانها تفسخ بالاعذار
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد وتقومها بالخارج فلا خارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض
بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به فان مضت
المدة اي مدة المزارعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل
ارضه حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد
فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ولو اراد المزارع ان ياخذ الزرع
بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه
او انفق انت على الزرع فارجع بما انفقت عليه دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل
ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل
ونفقة الزرع يجب عليهما اي على المتعاقدين بقدر حقوقهما اي على قدر ملكهما بعد
انقضاء المدة كاجر الحصاد اي كما يجب عليهما اجر الحصاد وهو قطع الزرع والرفاع
بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرين في لغة اهل مصر والدياس
من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية من ذري يذري في الهواء
ليخرج الحب ويتميز من التبن ووجوب هذا مطلق من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة
فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته فسدت المزارعة

والشركة يكون في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره

على العامل

لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد والله اعلم هذا

كتاب المساقاة

في بيان احكام المساقاة وهي مفاعلة من السقي لغة وفي العرف هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي المساقاة كالمزارعة حتى لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وعند الثلاثة وبه يفتي وشرطها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع وتصح المساقاة في الكرم والشجر والرطاب وهو جمع رطبة وهي التي تسميها المصريون البرسيم والفرسا وليابسها دريسا واصول الباذنجان وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انها من انواع الشجر لان الشجر اسم لما له ساق ولما لا ساق وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان جوازها بحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم واخرون وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة اي على وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل صحت المساقاة وان تناهت لا تصح كالمزارعة فان عمل فيها فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت ويبطل المساقاة بالموت اي بموتهما او بموت احدهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر ولو ليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة فان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموا بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها في المزارعة وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق والله اعلم هذا

كتاب الذبائح

في بيان احكام الذبائح وهي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي اي الذبيحة اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما ذبح اولما اعد للذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمري وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت ويقول افر بالقاف اي فرّت اذا قطعت وحل ذبيحة مسلم وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا

او

او حربيا يشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل وكذا احل ذبيحة صبي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وكذا احل ذبيحة اقلف وهو الذي لم يختتن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته وقال الكرخي في مختصره كذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في سكره فهي مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون يذبح في حال جنونه او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا وفي التفريع للمالكية ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون لا تحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم ولا ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح تحسبا لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف ولا ذبيحة محرم في حق الصيد لان فعله فيه غير مشروع وكذا الحلال في صيد الحرم ولا ذبيحة تارك التسمية حال كونه عمدا اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولنا ما تلونا وعلى حرمة متروك التسمية ناسيا مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيه كان قبل الشافعي وهذا القول منه عد خرقا للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او نقول انه محمول على حالة النسيان وحل المذكي لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره اي غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فتحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويحل فيهما بالاتفاق وكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان او قال تقبل مني للمشاركة ولو قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع اي اضجاع المذبوح جاز ولا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول

عن النبي عليه السلام وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثله وذكر الحلوائي في المنتخب ان يقول
بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان
المنقول بالواو فلا يكره والذبح المستحق ان يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والبا
المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان
الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام
ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد
بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير
المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة
فقطع اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن
ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس ايوكل
ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سوا بقيت
العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وفي
القنية وهذا صحيح لانه لا عبرة لكون العقدة من فوق او تحت الا ترى ان قول محمد ابن
الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا
ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا
في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث **والمذبح** اي موضع الذبح الذي
يستحق قطعه اربعة اشيا وهي **المري والحلقوم والودجان** لقوله عليه السلام افر
الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم
مجرى النفس وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى العلف والمري بمجرى النفس
وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر يجري
النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام
والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا
اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب
وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة مري الانسان وغيره
مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب المطالع المري مجرى الطعام مهموز وغير القرا
لا يهمز **وقطع الثلاث** من هذه الاربعة اي ثلاث كانت **كاف** في الجواز عند ابي حنيفة
لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه اشترط قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين لان الحلقوم اصل والودجان جنس واحد وعند محمد لا بد
من قطع الاكثر من كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك وعند الشافعي
الشرط قطع الحلقوم والمري ولا يشترط قطع الودجين وبه قال احمد **ولو كان الذبح**
بظفر وقرن وعظم وسن وهو واصل بما قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشيا وقال
الشافعي لا يجوز والمذبوح بهذه الاشيا ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر
الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة وبه قال احمد ولنا قوله

علبه

مدى الحبشة
نسخة

عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع
فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلادة وقوله **منزوع** صفة السن فيفيد به لانه
اذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما يأتي الان وكذلك اشترط في الظفر ان يكون منزوعا
وانما لم يقيده اكتفا بقوله الاسنا او ظفرا قايمين **وليطة** بالجر عطفا على قوله بظفر
اي يجوز الذبح ايضا بليطة بكسر اللام وسكون اليا اخر الحروف وهي قشر القصب
اللازقة به والجمع ليط **ومروة** اي ويجوز الذبح ايضا بمروة وهي قطعة من الحجر
محددة **وما انهر الدم** عطف على ما قبله من المجرورات اي يجوز الذبح ايضا بكل شي
انهر اي سال الدم لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت **الاسنا او ظفرا قايمين**
اي متصلين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله عليه السلام في حديث رافع ابن
خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاوله اذا
كان قايما بدليل قوله عليه السلام فانهم كانوا يذبحون بالقايم منه **وندب** اي استحب
حد الشفرة وهي السكين العريض لقوله عليه السلام في حديث اخرجه مسلم وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته **وكره النخع** بفتح النون وسكون الخا المعجمة وهو ان يصل
الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل تفسيره
ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب
وكره ايضا **قطع الراس** لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة **وكره الذبح** ايضا
من القفا لان فيه زيادة الم وتحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت
بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا يوكل لوجود الموت بما ليس بذكاة وعند
مالك واحمد لا تحل مطلقا وكذا يكره ان يسلخ قبل ان يبرد وان تجر الى المذبح وكل ذلك
مكروه ويوكل **وذبح صيد استانس** كالظبي اذا تالف في البيت فانه يذبح لان ذكاة
الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار **وجرح نعم** مثل الغنم والابل
والبقر **توحش** بان ندت عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار
تعذر فيكتفي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد **او تردي** حيوان **في بير** وحصل
العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم موته من الجرح والا وان
اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا انفلتت على شجرة
ويخيف فوتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم
وكذا فيما تردي وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في
الصحرا تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحرا فيحل بالعقر والصيال
كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى اذا قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته
وسمى حل اكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة
الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال
كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فندت بعير من ابل القوم ولم يكن معهم
خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد
الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم **وسن نحر الابل** وهو
قطع العروق في اسفل العنق **وذبح البقر والغنم** وهو قطع العروق في اعلى العنق تحت

اما الظفر فمدى الحبشة صح

ان الله كتب الاحسان على كل شي
واذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبيحة صح

وكذا الوذبحها متوجهة لغير القبلة
يكره ويوكل لان السنة في الذبح
ان يستقبل بها القبلة هكذا روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم استقبل في
اضحيته القبلة لما اراد ذبحها زيلعي

الجنين موافقة للسنة المتواترة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر جا في التفسير اي انحر الجزور **وكره**
عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتواترة
ولكن **حل** لحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل الا عند عدم الضرورة
والحجة عليه ما بيناه **ولم يؤكل جنين بذكاة امه** يعني لا يصير الجنين مذكى
بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها عند ابي حنيفة وقالا ان تم خلقه حل اكله
لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة ولنا ان ذكاة امه
منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم
من الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن
زياد **فصل** فيما اي في بيان ما **يحل اكله وما لا يحل** اكله **لا يؤكل ذو**
اي صاحب **ناب ولا ذو مخلب من سبع** قوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله **او طير** بيان
لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطيور رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب
جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو
مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر
كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث **الضبع والثعلب**
لان لهما نابا وما روي انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل
ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع البهائم وقيل الخفاش ايضا لانه
ذو ناب **وحل غراب الزرع** لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث
وكذلك الزرزور والسود اليه **لا** يحل الغراب **الابقع الذي ياكل الجيف** لانه ح
ملحق بالخبائث وبقي نوع اخر من الغراب وهو الذي يخلط بينهما وهو العقعق
يؤكل عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يكره غالب ما كوله الجيف والاول اصح **و** لا
يحل ايضا **الضبع** لما بينا وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب يؤكل عندهم **و** لا يحل
ايضا **الضب** لانه من الخبائث وعند الثلاثة يؤكل قلنا اكله كان قبل التحريم
لانه لم يكن في الابتداء حرام الاشياء ثم اشيا على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد
ذلك اشيا لا تحصى **و** لا يحل ايضا **الزنبور والسلحفاة** البرية والبحرية **والحشرات** لانها
خبائث وهي صغار دواب الارض واحدتها حشرة **و** لا يحل ايضا **الحمر الاهلية** لما روي
عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه
البخاري ومسلم **وكذا البغل** لانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا
كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل ح
والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول وفي فتاوى الولوالجي واما البغل اذا كان الفرس
نزا على الحمار يكره لان لها الامان عبرة بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا
قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به لانه ليس لها الخيل عبرة فبقي ما الام وعندهما لا باس باكل
الام فيمكن ان يقال ان الظاهر ان الاول قول الكل اذ هنا لفظة **وكذا لا يحل الخيل** عند ابي

حنيفة

حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما يحل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
انه قال اكلنا لحم الفرس على عهد النبي عليه السلام وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان حل
الاكل ثابتا لم يمن علينا بذلك ولما روي خالد ابن الوليد ان النبي عليه السلام نهى عن
لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فان **قلت** ذكر الواقدي
ان خالدا رضي الله عنه اسلم بعد خيبر وفي اسناده صالح بن يحيى مجهول ولئن سلم حمل على
اشفاق خالد على الخيل لا لاجل الجها د **قلت** في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان
يوم الفتح لا ينبغي ان يكون سمع النبي عليه السلام يقول ذلك او رواه له بعض الصحابة
وصالح ابن يحيى يعرف بجلالة لقيامه مقام ابيه والحديث احتج به الكرخي وحمله ذلك من
خالد رضي الله عنه على الاشفاق لا يصح لانه حينئذ يصير موقوفا عليه وهو مرفوع
ولو كان كذلك لم يضر لان الموقوف في مثل هذا كالمرفوع ثم اختلفوا على قوله انه كراهة
تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة
تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه واما لبنه فقد قال
صاحب الهداية فقد قيل انه لا باس به وسماه في كتاب الحد ومباحا وقال السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان
فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة
واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر
شمس الائمة السرخسي في اثنا الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه
مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كالبنج وان ارتفع الى راسه
حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية **وحل الارنب** لانه عليه السلام
امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي والترمذي **قال**
ابو يوسف لا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعلف
البقول والنبت قاله الكرخي في مختصره وفي الجمهرة الوبر دويبة اصغر من السنور
كحلا اللون لا ذنب لها تدجن في البيوت ويجمع على وبار **وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه
وجلده** حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة
وكذا يطهر شحمه وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل
وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل وفي
رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعند الشافعي الذكاة
لا تؤثر في جميع ذلك **الا الادمي** لكرامته **والخنزير** لنجاسة عينه وقد مر مستوفى في
كتاب الصلاة **ولا يؤكل** حيوان **مائي** وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء **الا السمك**
حال كونه **غير طاف** وهو الذي مات حتف انفه واعلم انه لا يؤكل من مائي المولد
عندنا الا السمك بانواعه وقال الشافعي جميع انواع حيوان البحر حلال لقوله
تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته وبه قال مالك واحمد في رواية وعن احمد والشافعي في قول الا الضفدع
وعن احمد والشافعي في قول الا الضفدع كقولنا وعنهم لا يحل في البحر ما لا يحل مثله

رواه احمد وفي رواية ابي داود ... النبي عليه السلام ... لحوم الخيل

في البر وعن بعض الشافعية كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى
السمك خبيث لاستخبات الطبيعة السليمة اياها الا السمك والمراد من الصيد
في الاية من الاصطياد وانه مباح لما يوكل وما لا يوكل والمراد بالحل حينئذ السمك وهو
متناول بجميع انواعه مثل المارماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث وهي
السمكة السوداء والطافي منه فلانا كلوا وعن جماعة من الصحابة مثله واذا مات
السمك بافة يحل واذا مات من الحر او البرد او في كدر الماء ففيه روايتان في العيون
لا يوكل وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها
ماتت بافة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بافة وكذلك لو ربطها في
الماء فماتت لانها ماتت بافة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على
الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف
وحل السمك بلا ذكاة كالجراد اي كما يحل الجراد بلا ذكاة وعند مالك لا بد من
موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه **ولو
ذبح شاة فتحركت او خرج الدم** من غير تحرك **حل** اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون
الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما
علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح
فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد ابن
مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم
بعد الموت **والا** اي وان لم يتحرك او لم يخرج الدم **لا** يحل اكلها **ان لم يدر** اي ان لم يعلم
حياته وقت الذبح **وان علم** حياته عند الذبح **حل** اكلها على كل حال كما ذكرنا كذا ذكر
في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن
سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت
رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت والله اعلم هذا **كتاب**
في بيان احكام **الاضحية** وهي على وزن افعولة كالاروية وهي الانثى من الوعول ويجمع
على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاراوي في جمع الاروية ويقال ضحية كهدية
ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا ويقال اضحاة كارطاة ويجمع على اضحى كارطى
في جمع ارطاة وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص **يجب** الاضحية وعن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي واحمد
وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما وجه السنة قوله عليه
السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا
الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما يجب **على حر** فلا يجب على العبد **مسلم** فلا يجب على
كافر **مقيم** فلا يجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية
وعن مالك لا تشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي **موسر**
لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه
صدقة الفطر وقوله **عن نفسه** يتعلق بقوله يجب لانه اصل في الوجوب عليه **لا** يجب عليه

ان يضحي **عن طفله** اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن
عبده وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عنه كصدقة
الفطر وتجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه
ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه وقيل يضحي عنه الاب او الوصي من ماله
عندهما وعند محمد من ماله نفسه لا من مال الصغير وبه قال زفر والشافعي
وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه اولا وقوله
شاة بالرفع بدل من الضمير الذي في قوله يجب ليكون بيانا للمقدار الواجب ويجوز ان
يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير يذبح شاة لان الواجب هو اراقة الدم
او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان
الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او
ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى ولا يجوز عن
ثمانية لعدم النقل فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل
لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة يخرج كله من ان يكون قربة وقال مالك يجوز
الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا
اقل منها لقوله عليه السلام على اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلت المراد منه
والله اعلم قيم اهل البيت بدليل ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت
البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاسباع
واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا
كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع **و**الوجوب **في فجر يوم النحر** والمراد منه كلمة في انتصب
على الظرفية **الى اخر ايامه** اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن عمر وعلي وابن عباس
وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق
هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه السلام وقال الشافعي ثلاثة ايام بعد يوم
النحر فهي اربعة ايام عنده **ولا يذبح مصري قبل الصلاة** اي صلاة العيد لقوله له
عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن يجب عليه
صلاة العيد **وذبح غيره** اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة وعند مالك واحمد
اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى
من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين **ويضحي بالجما** وهي التي لا قرن لها لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا **والخصي** لما صح انه عليه
السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يشقه
شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء غير المخصي من الوجا وهو ان يضرب عروق الخصية
فيصير كالخصي وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه اطيب **والثولاء** وهي المجنونة ان كانت
سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجرباء ان كانت سمينة ولم
يتلف جلدها جاز **لا** يضحي **بالعميا** وهي الذاهبة العينين **والعورا** وهي الذاهبة احدى العينين

وقال الزيلعي والمجمع والجوهرة
الاصح انه تجب من مال الصغير
ويأكل منه ما امكنه ويدخر له قدر
حاجته ويبتاع له بما بقي ما ينتفع
بعينه كذا ذكر صاحب الهداية
وفي الكافي الاصح انه لا تجب ذلك
وليس للاب ان يفعله من ماله اي
من مال الصغير

ويتأكد وجوبها اخر ايام النحر
حتى لو مات قبلها سقط بخلاف
ما لو مات بعدها ويجب ان
يوصي بالتصدق بثمنها ولو
اشترى الفقير ثم ايسر ايام النحر
قيل تعيد لان الاعتبار باخر
الوقت وقيل لا يعيد لان الوجوب
بطلوع الفجر اول الايام ه شرح العين

والعجفا اي المهزولة والعرجا التي لا تمشي الي المنسك اي المذبح لما روي عن البرا بن عازب رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا يجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكبير التي لا تنقي رواه ابو داود والترمذي وصححه ولا يضحي ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروي عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروي ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ثم قوله مقطوع الاكثر ظاهر في الاذن والذنب والالية غير ظاهر في العين لانه لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال ذاهب اكثر العين وانما ذكره هكذا للاختصار والمراد منه ذاهب الاكثر من العين او اطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا يشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا يجوز الهتما وهي التي لا اسنان لها ولا السكا وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجدا وهي المقطوع ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذا وهي التي يبس ضرعها والاضحية تكون من الابل والبقر والغنم لانه عرفت بالنص خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرناه وجاز الثني من الكل لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واخرون والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وجاز الجذع من الضان لا غير وهو ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم اذبحوها اي البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته والخلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة ولو ذبحها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم تقع قربة وان كان شريك الستة نصرانيا او

[margin:] اربع صح

[margin:] الله عليه وسلم صح

[margin:] وثاويل ما دوينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شي لا يمنع من الاذن لا يمنع زيلعي

[margin:] علم

[margin:] وفي المحيط لو اشتري معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فتسري الي الولد وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم تتعين للاضحية ... وستده

[margin:] ... اختلف وجوه القربة بان يريد ... الصيد ... المتعة والاخر الاضحيه والاخر التطوع بعد ان كان كلهم ... وجه الله تعالى لا يضره ذلك ... جوهرة

[margin:] او

او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها ومريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزي ويا كل المضحي من لحم الاضحية ويطعم غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام نهي عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا جاز ان ياكل منه وهو غني فاولي ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب اي استحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا هذا في الاضحية الواجبة والسنة سوا وان كانت واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه اي من الجلد نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو ويشتري به شيا من هذه الاشيا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد وندب اي استحب ان يذبح الاضحية بيده ان علم ذلك اي الذبح وان امر به غيره فلا بأس وان كان لا يعلم ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ولو غلطا اي الاثنان من اصحاب الاضاحي اذا غلطا وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح ذبحهما عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اذا اجازا ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد صاحبه ويجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتها وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم ومن غصب شاة فضحي بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة اجزات المالك عن الاضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم

هذا كتاب الكراهية في بيان احكام الكراهية هي ضد الارادة والرضي في اللغة وانما لقبه بباب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب

[margin:] ويوكل

[margin:] فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشي منها اجزاه لان المراد منها اراقة الدم فقد حصلت جوهرة

[margin:] لقوله عليه السلام من باع جلد اضحية فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معني البيع لانه ياخذه في مقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع زيلعي

[margin:] بيان الها

الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها المكروه ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل وهو الى الحرام اقرب عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص محمد ان كل مكروه حرام لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه اذا وجد نصا ثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره او لم يحل والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا هذا فصل

في بيان احوال الاكل والشرب مما يحرم منهما وما يباح وما يكره كره لبن الاتان لانه متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضيخان وقد مر بيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنهما وفي المنتقى انما تكون جلالة اذا تغيرت وتنتنت فوجد ريحها رايحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت بحبسهما ويقول تحبس حتى يطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وقيل يقدر في الابل باربعين وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو رضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى الولوالجي لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا القول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط بالعذرة غيرها لانه لا يتغير لحمه والذي يروى انه يحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذاك على سبيل التنزه وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما والمراة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره

في لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها قلنا الانسان ليس بتفاخر في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بهما وجواز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه السلام توضا من كوز من صفر وحل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن يشترط ان يتقي اي يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ

وفي

وفي السرير وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتها ولم يضع يده في موضعهما وكذا اذا جعل في حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التموية الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات لعدم الحاجة وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قلت هذا التفسير وهذا المنقد لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسالة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم ويقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية اهداها اليك سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهما يؤدي الى الحرج وكذا يقبل قول الكل سوى في المعاملات كالتوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا بد له على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل مع التسامح يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح لا يقبل قوله في الديانات لانها لا يكثر وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وذلك كالاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا به واذا اخبره فاسق تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم تيمم كان احوط

الشعر الادم الذي يعمل منه اصل ذنب الخيل وغيره

لانه لما قبل في حق الشراء منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او هذا حرام اسبق

هذا اذا غلب على رايه صدقهم وثقتهم اما اذا لم يغلب ذلك على ظنه لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوقي يشتري بها شيئا منه واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون والاشنان ونحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب والحلوى وما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ يشتري بها حاجة نفسه

ولو كان اكبر رابه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم لترجح جانب الكذب والحاصل فيه
ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط
فيه العدالة لاغير والثاني خبر ما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف
وهو اختيار الجصاص خلافا للكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر
رجحان من القسم الاول والثالث حقوق العباد وفيها فيه الزام من وجه
دون وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة عند
ابي حنيفة خلافا لصاحبيه يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات
فيقبل فيها خبر كل مميز **ومن دعي الى وليمة** وهي طعام العرس **وثمة** اي هناك **لعب**
وغنا يقعد ويأكل من الوليمة هذا اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد
حضوره ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة
البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع
منعهم والا يصبر هذا اذا لم يكن مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد
لان ذلك شين الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد
لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك
لعبا وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا
كان هناك منكر هذا **فصل في** بيان احكام **اللبس حرم للرجل** اي عليه
واللام بمعنى على كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ولو قال على
الرجل كان اصوب **لا يحرم للمراة لبس الحرير** لما روي عن ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام احل الذهب والحرير للاناث وحرم
على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه **الا قدر اربعة اصابع**
فانها حلت للرجل لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
السبابة والوسطى وضمهما رواه البخاري ومسلم وفي لفظ نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد واخرون **وحل
توسده** اي توسد الحرير **وافتراشه** عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي
عن حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان
ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وبه
قالت الثلاثة وذكر القدوري الخلاف كما ذكرنا وكذا ذكر صاحب المنظومة
والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث
ابا يوسف مع ابي حنيفة وله ما روي ان النبي عليه السلام جلس على مرفقة
حرير ولان الحرام هو اللبس والافتراش ليس بلبس وكذا يباح النوم عليه
عنده وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهم وفي نوادر هشام ان
محمدا انه اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا باس
بتكة الحرير عند ابي حنيفة **و**حل ايضا **لبس ما** اي الذي **سداه حرير ولحمته
قطن او خز** بفتح الخا المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا

لان

لان الصحابة رضي الله عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره **وعكسه**
اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما **حل
في الحرب فقط** يعني لا يحل في غير الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه
اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج
في الحرب وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة
اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه **ولا يتحلى
الرجل بالذهب والفضة** لما روينا والتحلي بالحا المهملة التزين **الا بالخاتم**
قدر مثقال لانه عليه السلام كان له خاتم من فضة **والمنطقة** بكسر الميم وتسمى
بالفارسية كمر **وحلية السيف** وكل ذلك تخفيفا لمعنى النموذج والفضة اغنت
عن الذهب لانهما من جنس واحد واليه اشار بقوله **من الفضة** وهو قيد
للمذكور جميعه **والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم** لعدم
احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي **وحرم التختم بالحجر** اي حجر كان الا الحجر
الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح ولا باس بالعقيق في الاصح **والحديد
والصفر** والرصاص والفضة بر ونحو ذلك **والذهب** لحصول الاستغنا بالفضة
وفي الاجناس ولا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه
من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس به وان نقش عليه
اسمه واسم ابيه او ما بدا له كقوله رب الله او نعم القادر فلا باس به وقال
الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن
الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا ولا باس لهن بذلك
وفي الاجناس ويلبس خاتمه في يده اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير
خنصر اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
بين اليمنى واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ذلك **وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص** اي في ثقبه لانه تابع كالعلم
فلا يعد لابسا له **و**حل **شد السن** المتحرك **بالفضة لا بالذهب** عند ابي حنيفة
لان الحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقالا يجوز بالذهب ايضا لما روي
عن عرفجة ابن سعد انه اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا
الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم الاغنا
في السن ثم يحتمل ان عرفجة قد خص به **وكره الباس ذهب وحرير صبيا** لانه لما حرم
اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم
وعند الثلاثة لا يكره **لا يكره الخرقة** اي حملها **لوضوء ومخاط** اي لعموم ذلك بين
الناس في عامة البلدان وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وفي
الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه
بزي الاعاجم والاول هو الاصح **ولا يكره الرتم** ايضا وهي الرتيمة والرتيمة وهي خيط

كما خص الزبير ابن العوام وعبد الرحمان بن عوف بلبس الحرير لعلة حكة في جسمهما

التذكر بعقد في الاصبع لما روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض فلا يكون هذا **فصل في** بيان احكام **النظر والمس ولا ينظر** الرجل **الى غير وجه الحرة وغير كفيها** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف وهذا يدل على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في ذلك تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة قال الشارح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة هذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا الى النظر الى هاتين العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا المقصود في هذه المسالة وانما المقصود فيها ان ينظر الى هاتين العضوين لا الى غيرهما قلت معنى كلامه لا ينبغي له ان ينظر من اعضاء الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى غير الوجه والكفين والدلالة في جواز النظر الى هذه الاعضاء وليس فيه ما يدل على التحريض على النظر الى هذه الاعضاء ولا بد للتركيب عليه فافهم **ولا ينظر من اشتهى** اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له ان ينظر **الى وجهها** اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة **الا الحاكم والشاهد** فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن يجب عليهما قصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه **وينظر الطبيب الى موضع مرضها** للضرورة ولكن يستر على كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن ذلك الموضع ما استطاع وينبغي له ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف والا ينظر على الوجه الذي ذكرناه **وينظر الرجل الى الرجل الا** انه لا ينظر **الى العورة** وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفاء بما ذكر في كتاب الصلاة **وتنظر المراة للمراة والرجل** اي تنظر الى الرجل ايضا **كالرجل للرجل** اي كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن غير العورة وهذا اذا امنت الشهوة والفتنة وان كان من عليها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يجب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند الشهوة يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمحقق حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها وكان من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف مسه في المراة لان ذلك مطلقا **وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته** سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث

النسيان

النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي يحل له وطؤها واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك **وينظر الرجل ايضا الى وجه محرمه** كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا **وينظر الى راسها وصدرها وساقيها وعضديها** والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب **لا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها** لانها ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها **ويمس الرجل من محارمه ما حل النظر اليه** لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها **وامة غيره كمحرمه** فينظر اليها ما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد ابن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها **وله** اي للرجل **مس ذلك** اي المذكور من الراس والصدر والساق والعضد **ان اراد الشرا وان اشتهى** يعني وان خاف الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه **ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد** لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة هي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد **والخصي** وهو مقطوع الخصيتين **والمجبوب** وهو مقطوع الذكر والخصيتين من حب اذا قطع **والخنث** في الردي من الافعال **كالفحل** اي كحكم الفحل فيما ذكرنا اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فانه ينزل بالسحق ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت النسب منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النسا اذا جف ماؤه وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر ولا يشتهي النسا لانه لا اختلاط بهن والاصح المنع مطلقا **وعبدها** اي عبد المراة **كالاجنبي** من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبدي به للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال الشافعي وما لك ينظر اليها كنظر الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه فحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجودة **ويعزل** ماءه الرجل ما به **عن امته** عند الجماع **بلا اذنها** لانه لا حق لها في الوطي **ويعزل عن زوجته باذنها** لان لها حقا في الوطي ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عند هما

قوله ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس له منها سبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم سبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد منهما نوع زنا والزنا يحرم بجميع انواعه وحرمته بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل زيلعي

تبيين

وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها هذا **فصل في** بيان احكام **الاستبرا وغيره**

وهو طلب البراة مطلقا وهنا طلب براة الرحم **من ملك امة** بشرا او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة او نحو ذلك **حرم وطيها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبري** بان يتركها حتى تحيض حيضة واحدة اذا كانت من ذوات الحيض او يمضي عليها شهر واحد ان كانت ايسة او الى ان تضع حملها ان كانت حاملا لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبران بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب احداث الملك واليد حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذلك اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب ولا تعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنايها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ويجب ان اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت ويجتزي بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة يقول اولا عليه الاستبرا ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما **له** اي للرجل **امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما** **او** حرم **دواعيه** وهي القبلة واللمس **حتى يحرم فرج الاخرى بملك** بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر **او نكاح** صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينيذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا **او عتق** بان يعتق احداهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي بمنزلة الوطي ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزي عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزي ولكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها ولو رهن احداهما او اجرها او دبرها لا تحل له الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب **وكره تقبيل الرجل** بان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه **وكذا معانقته في ازار واحد** ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما

ما روي انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا انعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا انصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما الا ازار واذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع واشار اليه الشيخ بقوله **ولو كان عليه** اي على الرجل **قميص جاز** وقال الامام ابو منصور الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز ورخص الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم المتورع على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وكذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يا خذ منه **المصافحة** اي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة من البيعة وغيره لك هذا **فصل في** بيان احكام **البيع** الذي يكره وغيره **كره بيع العذرة** وهي رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها رمادا او ترابا غالبا عليها ما الالقا في الارض فحينيذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز **لا** يكره بيع **السرقين** وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وجلد الميتة قال مالك واحمد **له** اي للرجل **شرا امة قال بكر وكلني زيد ببيعها** لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا حتى لو ان يطاها بعد الشرا وكذا اذا قال بكر اشتريت هذه الجارية من زيد او وهبني اياها او تصدق بها علي ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو العمدة على خبره لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يعمل فيما هو اعظم منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقالت النسا هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعي الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا يشترط للحاجة على ما بينا وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد بوكالة او انتقال ملك اليه فان كان يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان كان الذي في يده عبد او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر فيه اكثر الراي وان لم يكن له راي لا يشتريها ولو اخبر رجل امراة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او اتانا بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها

وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي منك وتزوجت بزوج اخر ودخل
بي ثم طلقني الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له
ان يتزوجها لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او
كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك
رجلان او رجل وامرأتان وكذا ان اخبره انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من
الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان وكره لرب
الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم الذي هو المديون لان بيعه باطل لكون الخمر غير
مال في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل لرب الدين اخذه من البائع الذي
هو مديونه لا يكره اذا كان كافر هو البائع لان البيع صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ
منه وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان يأخذوا ذلك لانه
كالمغصوب وقيل كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل
وكسبه من بائع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيئا
وهو اولى لهم ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب
الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا احتكار قوت الادمي
كالبر ونحوه وقوت البهيمة كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله
اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلد صغيرة بخلاف
ما لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بالغير وتلقي
الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال
ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم
ونحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا
طالت المدة وقدرها بعضهم باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة
للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة لا يكره احتكار
غلة ضيعته ولا ما اي الذي جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به
حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له
ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد لاطلاق
قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر
في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تكن العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ولا يسعر السلطان على المسلمين لقوله عليه
السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا ان يتعدى
ارباب الطعام عن القيمة بالتحكم عن المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان
عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الرأي
والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا
فعل ذلك على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا
يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون

الحجر

الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى
في ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه
هذا الامر بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة
وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده
وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس
وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عنده لابي حنيفة وعندهما يبيع بناء
على انه لا يجري الحجر على العاقل البالغ وعندهما يجري كما في بيع مال المديون
وقيل يبيعه بالاجماع واذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ
الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وجاز بيع العصير اي
عصير العنب ممن يتخذ اي من الذي يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة
بيت ليتخذ للمستاجر بيت نار وهو معبد المجوس او يتخذ بيعة لليهود او يتخذ
كنيسة للنصارى او يباع فيه خمر بالسواد اي القرى دون الامصار وهذا
قيد للكل قيد به لانهم لا يمكنون من اتخاذ المعابد واظهار بيع الخمور والخنازير
في الامصار لظهور شعائر الاسلام بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها ففيه شعائر الاسلام ظاهرة
فلا يمكنون فيها في الاصح والذي ذكر في المتن هو قول ابي حنيفة وعندهما
لا ينبغي ان يوجر بيت لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت
الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم
ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه
فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام ممن
يلوطي وجاز ايضا حمل خمر لذمي باجر عند ابي حنيفة وقالا يكره لانه عليه
السلام لعن في الخمر عشرة وعد منهم حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو
ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس
الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كمن
استاجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد
المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه
ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما
يكره وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى
في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه وكذا جاز بيع ارضها
اي اراضي بيوت مكة عند ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة حجرا على
الملاك والدليل يابى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل الراي وبه قال
الشافعي وبه يفتى ووجه رواية الكراهة قوله عليه السلام الا ان مكة
حرام لا يباع رباعها ولا تورث ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة
والسلام وجاز ايضا تعشير المصحف وهو ان يجعل كل عشر اية من القران الكريم

يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن الامام

علامة ولنقطه بفتح النون اي نقط المصحف ومواضعها اعرابه وهما يجعل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القران ولا يقدر على القراة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي ونحوه وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان وجاز ايضا تحليته اي تحلية المصحف بما الذهب والفضة لان في ذلك تعظيمه كما في نقش المساجد وتحليتها اذا كان في غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل وقيل لا وبه يفتى وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعدّا مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم في انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم في المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وجاز عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وكذلك اختلف في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصي البهائم من خصيت الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضه لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والشر الا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجاز ايضا قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي عليه السلام وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر الثوب اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع و العبد ليس من اهله ولكن جوز في الشي اليسير للضرورة استحسانا و لذلك كره هديته النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على الخصا الذي هو مثلة وقد صح انه عليه السلام نهي عنه فيحرم وكره ايضا الدعا بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى وهي مقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في هذا الاستحالة في الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما

يتعلق

يتعلق به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه السلام دعا به وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا يكره ان يقول في دعايه بحق فلان وبحق انبيايك واوليايك او بحق رسلك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى ولو قال لاحد عن الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يا في بذلك شرعا وان كان الاولى ان يا في به وكذا يكره اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لقب تستعمله اليهود قاله ابو الليث وذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالخنى ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وكذا يكره كراهة تحريم كل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وهذا النص صريح في تحريم الرقص الذي تسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الاخرة وكذا يكره جعل الراية في عنق العبد وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق وحل قيده اي قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وحلت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدوا لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع دا الا وضع له شفا او دوا الا دا واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشيا الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا الحكم في التداوي لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفا ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب وان كان

وعن ابي موسى ان النبي صلى الله صلى عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب على رووسهم ه زيلعي

عشيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لانه مال يفرغ بالنفقة
الدائمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعا فيه وان كان بشرط ومعا فله
لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات
ولو اخذ الرزق في اول السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وحل ايضا
سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى
النظر والمس وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي
حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل
الفساد وحل ايضا شرا ما لا بد اي لا استغنا للصغير منه كالنفقة والكسوة ٥
واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير للعم والام
والملتقط لو كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه ونوجره اي نوجر الصغير
امه اذا كان في حجرها فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة
وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد
المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح

هذا كتاب في بيان احكام
احيا الموات

الاحيا مصدر احيى والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع
هي اي الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته اي لغلبة الما عليها
وهي غير مملوكة لاحد قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا
فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة
يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر لها
مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي
عليه بعيدة من العامر بان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر
وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لان اهله
[illegible] العامر فينتفعون به لرعي المواشي وطرح الحصايد وهذا قول ابي يوسف ره
وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية
وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت
الثلاثة ومن احياه اي الموات باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة خلافا لا يملكه
من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي
له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عندنا لله لو تشاحا اهل العامر
يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد
به المباحات الا ان الحطب والما والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداها على الاصل
والحديث محمول على انه اذن لقوم باعيانهم او المراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين
الحديثين وان حجر الارض لا يملكها بالتحجير وهو اعلام من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واعلامه
بوضع الحجر لانهم كانوا يضعون الاحجار حولها تعليما للحدود كيلا يشركهم فيها احد ولكنه

هو

هو اولى بها فلا يوخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها
الى غيره وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين
حق هذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب
الملك منه دون الاول وان حفر لها بيرا فهو تحجير وكذا ان جعل الشوك عليها ولو كربها او
ضرب عليها المسناة او سقاها او شق لها نهرا فهو احيا فان فعل احدهما يكون تحجيرا
والذ سقاها مع حفر الانهار كان احيا وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا
وكذا اذا بذرها ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا
كالطريق والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه
كالملح والابار التي يستقى منها الما ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اي حريم البير اربعون
ذراعا من كل جانبه لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع
الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود
دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بيرا في حريمها فيتحول ما الاولى الى الثانية ولا يندفع
هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن
او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت
للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير العطن اربعون وحريم
بير الناضح ستون وله ان الاحاديث تعارضت فقد روي عنه عليه السلام
انه قال من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل فاخذنا بالاقل
لانه متيقن وعند احمد خمسة وعشرون ولو عادية فخمسون وعند الشافعي ومالك
يعتبر فيه العرف وبير العطن الذي ينزح منه الما باليد وبير الناضح الذي
ينزح منه الما بالبعير والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة ذراع لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب فمن حفر في حريمها اي في حريم البير منع منه
لانه صار ملكا لصاحب البير فللاول ان يكبس ما حفره الثاني ولو اراد ان ياخذ
بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل بكبسه وقيل
بضمان النقصان وليس له ان يجعله الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار وهو الصحيح وللقناة وهي
مجرى الما تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وعند ظهور الما بمنزلة
عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات ٥
خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه وما اي والذي عدل عنه
الفرات اي انكشف ولم يحتمل عوده اي عود الفرات اليه اي الى الذي عدل عنه ٥
فهو موات اي في حكم الموات لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر

كذا في المبسوط وذكر في الفتاوى ولو كربها وسقاها فعن ابي يوسف انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها منح

وان احتمل عوده اليه لا يكون في حكم الموات لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه ولا حريم للنهر في ملك الغير عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القا الطين ونحوه وبه قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط وفي رواية قدره ابو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة اليه وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكتفي بما ذكرنا وقدره محمد بكل عرض النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القا التراب من الجانبين فيحتاج الى القايه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الخلاف فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وفي كشف الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هذه مسايل الشرب بكسر الشين هو نصيب من الما قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب الانهار العظام كدجلة والفرات وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا مملوكا لاحد والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا لاحد كان لكل احد من الناس ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب به اي ويشرب منه وينصب الرحى عليه ويكري اي يحفر منها اي من هذه الانهار نهرا هذا كله اذا لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل احد من الناس شربه وسقي دابته لا سقي ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار رواه احمد وابو داود واخرون والمراد بالما ما ليس بمحرز والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاة بضوها والاصطلا بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه وانما ليس له سقي ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور من البقر وهو الشق اراد ان صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب بان يكسر ضفته او ينشق الى موضع اخر فحينيذ يمنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته والما المحرز في الكوز والحب بضم الحا المهملة وتشديد البا الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة نظرا الى ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز فيه الما وهو يساوي نصابا لم يقطع به ولو منعه الما وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لا شرعا رضي الله عنه وان كان محرزا في الاواني ليس له

ان

ان يقاتلوه بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح وكري نهر اي حفره وهو حفيد او قوله حفير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه وان لم يكن فيه اي في بيت المال شي يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقلما يتفق الناس العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري ما اي الذي اي كري النهر الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم اعلى الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر الابي اي الممتنع منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومونة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكاينين من اعلاه اي من اعلا النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم سقط مونة الكري عنه لا كري النهر من اوله الى اخره على الشركا لان الاعلى يحتاج الى مجاوزة ارضه ليسيل ما فضل من مايه كيلا يغرق ارضه ولو انه للحاجة الى سقي الارض ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كحق مسيل ما على سطح جاره لا يلزمه شي من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الما فيه ثم فرع الشيخ على قوله فان جاوز الكري ارض رجل منهم بري الرجل من الكري لما ذكرنا ولا كري على اهل الشفعة مع الشركا لان تركهم في ذلك عامة فلم يكن عليهم قط من الكري والشفعة واحد الشفاه واصله شفهة سقطت الها تخفيفا واهل الشفعة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقا بالاواني دون سقي الاراضي نهر كان بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة اليه لذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركا حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر يتكبس به وفيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك وان لم يتخبسر باللوح فبالتراب وسكر النهر حبسه من حد دخل والسكر بكسر السين ما يسكر به الما وليس له لاحد منهم اي احد الشركا في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة ليستقي بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالما ويكون في موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع هكذا قاله الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا والقنطرة تكون من الاجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا

مؤنة الكري

ما سبق

ويصح دعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلامه شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل هكذا قاله ابن فرشته شارح المجمع

اذا عمل من التراب او يقسم بالايام والحال انه قد وقعت القسمة بالكوي بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوي مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوي في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوي بالطريق الاولى او يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب اي ليس للارض الاخرى فيه اي في النهر لانه اذا فعل ذلك يحتج بان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد قوله بلا رضاهم متعلق بالجميع اي بلا رضى الشركاء ويورث الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع بعينه لان جهالة الموصى به لا يمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح مهرا ويجب مهر المثل ولا بدلا في الخلع حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح عن دعوى المال ولا في القصاص ويسقط ويجب الدية ولو ملا رجل ما نزت ارض جاره بسبب ذلك او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب التعدي الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن قيل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما يحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا يحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو وقد نارا في داره فانه ان كان او قد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة فيضمن والله اعلم

هذا كتاب الاشربة

في بيان احكام الاشربة وهو جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء الشراب ما يسكر من الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر التي بكسر النون وتشديد اليا من ما العنب اذا غلا من غلى يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهو الرغوة هذا باتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم واخرون وعن النعمان ابن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا ومن الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما قلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلا والمنصف والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمي خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان والشدة شرط بالاجماع وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف ساير المسكرات والنوع الثاني الطلا بكسر الطا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا واذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل حرام اذا غلا واشتد

وتقذف

وتقذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد ووجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد الناشي من شربه وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجي عن قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا الطلا البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وذكر في الهداية مثل ما ذكر الشيخ ويسمى الباذق ايضا وقال انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو التي من ما الرطب واشتقاقه من سكرت الريح اذا اسكنت وانما يحرم اذا ما اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتدا حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهي التي من ما الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقي شي اهرقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان وفيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه ما بينا والكل اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا غلى واشتد فان لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه اجتهادية فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر فان مستحلها يكفر لما ذكرنا ولا يجب الحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويجوز بيعها عند ابي حنيفة ويضمن بالاتلاف القيمة وقالا لا يضمن ويحرم بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت الثلاثة والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه البخاري ومسلم وفي رواية التمر بدل الرطب وهذا النص على ان كل واحد منهما على الانفراد حلال وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله

صلى الله عليه وسلم في سقاه فيا خذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحها فيه ثم تصب عليه الما فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب الني منه والنوع الثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لا اي او لم يطبخ اذا كان قليلا لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب رواه مسلم واحمد واحتج من حصر الخمر بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ما العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدردا وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم انه كان شرب الطلا على الثلث وشرب البرا وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما احله عمر رضي الله عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والثلاثة كلما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فاذا كان مباحا عنده فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النايم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا اسكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في الاشربة المحرمة وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدبا وهي القرعة والحنتم بفتح الحا المهملة وسكون النون وفتح التا المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الانا المطلي جوفها بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون وحل ايضا خل الخمر سواه خللت بالقاء شي فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من غير علاج وقال الشافعي ان خللت لا تحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون ولنا قوله تعالى

تعالى احل لكم الطيبات وقد تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله عليه السلام نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول جميع صورها والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره فان قلت روى احمد وابو داود عن انس ان ابا طلحة رضي الله عنه سال النبي عليه السلام عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا اجعلها خلا قال لا قلت الروايات فيه مضطربة ففي رواية انه عليه السلام قال له خللها فلا يكون حجة ولو ثبتت على ما قالوا فيحمل على انه كان في ابتدا الاسلام حين كان النبي عليه السلام يبالغ في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن العادة المالوفة الا ترى انه امر بكسر الدنان وان لم يكن حشو وعا الان فكذا هذا على انها اجبار اجاد وردت على مخالفة الكتاب فلا تقبل وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزا الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا يكره الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح قلنا لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر هذا

كتاب في بيان احكام الصيد

الصيد مصدر من صاد يصيد اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على المفعول يقال صيد الامير اي مصيوده ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي بجناحيه او بقوايمه ماكولا او غير ماكول ويحل الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته فيذكيه وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته وذكر بعضهم الذيب بدل الدب وكذا في المحيط والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها واما الخنزير فاستثني بلا خلاف لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وحده اي التعليم يكون بترك الاكل ثلاثا اي ثلاث مرات في الكلب عند ابي يوسف ومحمد لان ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهي رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعي تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار والتعليم بالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما وقوله في البازي بيان لقوله وبالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل عن المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي وهذا اسمح بل التقدير ما ذكرناه ومن التسمية عطف على قوله من التعليم اي ولا بد من التسمية عند الارسال اي ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه واذا نسي التسمية عند الارسال

تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم

ثم للاصطياد سبع شرايط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة غير نجس العين وان تجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلث في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني التسمية في حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع انقطاع الكلب والتواري جوهره

بيان لما يرجع ولا يعاد الخصيب ... الى البازي لان المعنى يكون اذا دعوة البازي في البازي

فلا بأس به وقد بيناه ولا بد من الجرح في أي موضع كان لان المقصود اخراج الدم
المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول للشافعي لقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا
اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق فيحمل على المقيد
في الحادثة الواقعة فان اكل منه اي من الصيد البازي اكل لان تعليمه ليس بترك
الاكل وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد بل لا يؤكل وان اكل الكلب او
الفهد لا يؤكل مطلقا عندنا يعني سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان
فيما اذا اكل نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاده
الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت على
عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل
فاني اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه رواه البخاري ومسلم ولو صاد الكلب
صيودا ثم اكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يؤكل الذي اكل منه
واما الصيود التي اخذها من قبل ثم لا تظهر الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان
في المفازة لا يؤكل الذي اكل منه واما الصيود التي اخذها من قبل لا
تظهر الحرمة فيه بعد بل ثبتت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما يحرم تلك الصيود عنده عند ابي
حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا انطاول العهد بان اتي عليه شهر او
اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا يحرم تلك الصيود في قولهم جميعا
وقال السرخسي الاصح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من
صاحبه فمكث حينا ثم ارسله فصاد لا يؤكل صيده فصار كالكلب اذا اكل
منه ولو شرب الكلب من دمه ولم يأكل من لحمه شيئا اكل ولو القى البه الصائد
قطعة منه فاكلها يؤكل ما بقي لان هذه عادة الصياد بل وكذا اذا اختطف
الكلب منه واكله لانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة ولو
نهشه فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل
لانه كلب جاهل ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى اخذه
صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد ولو ادركه اي وان
ادرك الصائد الصيد حال كونه حيا ذكاه اي ذبحه لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالخلف والبازي والسهم كالكلب وان لم يذك حتى مات
الصيد او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او
كلب مجوسي او شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه حال كونه عمدا حرم الصيد في الوجوه
كلها اما الاول فلانه كانت اخذيا ربه واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان نقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق
الا اضطرابا اضطراب المذبوح فحلال بالاجماع قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة

لا يحل الا اذا ذكاه وان كان فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل ولا يؤكل في
ظاهر الرواية لانه قادر حكما وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال
ان لم يتمكن من الذبح بفقد الآلة لا ان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت
اكل لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الجرح والكسر كالخنق واما البقية فلانه
اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره
اي اغراه مجوسي فانزجر الكلب حل ما صاده لان الزجر غير الارسال لكونه بناء عليه
فلا ينفسخ به الارسال ولو ارسله اي الكلب مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما
صاده لما ذكرنا وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم حل استحسانا لان الزجر جعل
ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره
ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل خلافا لمالك ولو
ارسل من غير تعيين حل ما اصاب به خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة
حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان في الشاة في والا رمي
الصيد وسمى وجرح اكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا
رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك
بين ان يكون المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب والبه
الاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل
تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه
يحل اكله سواء كان المسموع في الاول ما كول او غير ماكول وعن ابي يوسف
انه ان كان الحس حس سبع سوى الخنزير يؤكل المصاب وان كان حس خنزير
لا يؤكل وقال زفر ان كان حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها
لا يؤكل المصاب وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي
مستانس او موثوق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم
مقام الذكاة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا
يدري انه متوحش ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف لو رمى
الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب
ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه
اي الصيد حال كونه حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف
وان لم يذكه حتى مات الصيد حال كونه مات الصيد حرم لما ذكرنا وان وقع
سهم بصيد فتحامل اي تحلل على السهم حتى غدا وغاب عنه وهو لم يزل في طلبه حل لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب
ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واخرون وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته بسبب اخر فلا يحل وجعل قاضي
خان في فتاواه من شرط حل الصيد انه لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب

بهم قال ولا يحل الصيد الا
بوجهين ان يرميه وهو يريد
الصيد وان يكون الذي اراده
وسمع حسه او رماه اليه صيدا
سواء كان مما يؤكل او لا

وقوله وهو في طلبه حل هذا
اذا لم يجد به جراحة اخرى
سوى جراحة سهمه اما اذا
وجد به سوى جراحته لا يؤكل
لانه موهوم فلعله مات منها
جوهرة

عن نحره، ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلذلك لحديث بينا في عدي فافهم وان رمى صيدا في ماء او وقع على جبل ثم تردى اي سقط منه اي من السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولقوله عليه السلام لعدي اذا وقع في الماء فلا تأكل رواه البخاري ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه الاحتراز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه ولو وقع على جبل او سطح او آجرة موضوعة ولو يتردى حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة حيث يحرم وفي المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وما قتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قذذ رقاق اذا رمي به اعترض والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم اي الصيد الذي قتله المعراض بعرضه او الذي قتله البندقة حرم لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم والبندقة لا تجرح وان رماه بالسيف او السكين فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يحل ولو رماه بمروة حديدة فلم يبضع بضعة لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع الودجين ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد فبضع بضعا وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار وروي عن مالك واحمد في رواية ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة وان قطعه اثلاثا والحال ان الاكثر مما يلي العجز وهو النصف المؤخر اكل كله لان المبان منه في صورة لا حكم لها اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل اكله كما اذا ابين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين بخلاف ما اذا قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم في حق الاكل وان رمى صيدا فلم يثخنه بان يمنعه بجرحه من حيز الامتناع فرماه رامي آخر فقتله فهو اي الصيد للثاني لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل لان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد وان اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي فالصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على

الذكاة؛

قال في الجوهرة المعراض عصاة محددة الراس وقيل هو سهم لا ريش له يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده ٥ هو سهم المنحوت من الطرفين اه جوهره

الذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان برمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرامي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا بل حل ضمان اللحم فيه توضيح طريق الضمان ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني الاول ما نقصته جراحته وهو درهمان ويبقى من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهي ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الآخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الآخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارتهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن وفي الشرع هو اي الرهن حبس شيء بحق اي بسبب حق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء قوله يمكن استيفاؤه من الرهن احترز به عن الحدود والقصاص وقوله كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين

وهذا يتوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصه جراحة الاول الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضي خان اي عدم الفرق بين المسئلتين ٥

زيلعي

وقوله بحق يمكن استيفاؤه منه احترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدون نقصان فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه بتعجيزه نفسه لتقصير مثا المولى او الى لكونه غير مثا كذا في النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه رهنا ببدل جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتاب

جوهره

ولهذا انفسخ الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في مالم يتعذر القيمة
ولو كان الواجب هو العين لما تثبت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي
رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك
بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه
فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع
حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد اي الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فاشبه
سائر العقود ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعتمد الشارح عليه ثم قال
وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه
ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو ولا يعترض على
المصنفين بما يقع من النساخ الجهلة وهل عليهم ضرر غيرهم ويتم اي الرهن بقبضه
فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله عليه السلام
تعالى فرهن مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اي مجموعا احترز
به عن رهن الثمر على رؤس النخل والزرع في الارض وحال كونه مفرغا واحترز
به عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع وحال كونه مميزا واحترز
به عن المشاع وهذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة والتخلية وهي ان يخلي
بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري قبض اي في الرهن وفي البيع
قبض لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول
الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم ه
قلت اذا كانت التخلية تسليما تمحض وترتب الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة
اولا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبني عليها الحكم لانه هو المقصود وله اي للراهن
ان يرجع عن الرهن مالم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع
ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه وهو اي الرهن مضمون
بالاقل من قيمته اي قيمة الرهن ومن الدين ثم بين تفريع هذا الكلام بالفاء بقوله
فلو هلك الرهن والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل دينه اي دين المرتهن صار
المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة
في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان
كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن ورجع
المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي فضل عن الرهن الهالك مثلا اذا كان الدين
مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما ولا يبقى له مطالبة بالرهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما
مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي
تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة
دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب
على المرتهن ضمان الفضل وعند الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين
شيء

شيء بهلاكه لقوله عليه السلام لا تغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
رواه الدارقطني وقال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن
الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن وبه قال احمد وقال مالك
ان هلك بامر ظاهر فهو في ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن ولنا
ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ذهب حقك وفي رواية الرهن بما فيه رواه الدارقطني وقد حكم النبي عليه السلام
ببطلان الدين وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا
الرهن مضمون فهم وان اختلفوا في كيفية الضمان فقد اتفقوا على انه مضمون
واختلفوا في الزيادة وهو مذهب شريح والشعبي وابن سيرين والحسن وطاوس
وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد والقاسم بن محمد وعبد الرحمن
بن ابي بكر رضي الله عنهم وما رواه الشافعي في اسناده زياد بن سعد ضعيف ولما
رواه الدارقطني قال على اثره زياد حافظ ثقة وذلك امارة طعن تكلم فيه وقيل
ان قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوي قلت الاحتجاج باجماع الصحابة اولى ه
واشبه لان الحديث الذي احتج به اصحابنا لطرق فيها اسماعيل بن ابي امية ومصعب
بن ثابت وهشام بن زياد وعبد الكريم وعلاج خليل واسمه احمد بن محمد بن غالب
اتفق الحفاظ على تكذيب هؤلاء كابن معين والنسائي وابن حبان وابن عدي والدار قطني
والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء
عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى
به وتقدمه على سائر الغرماء فتخرج على الاصلين عدة مسائل مختلف فيها منها
ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه
وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها
ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري
لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي له
فكذا في الاستيفاء الحكمي ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم
الرهن هو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه وله اي
للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بسبب دينه وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة
وكذا لا يمتنع الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة ويؤمر المرتهن باحضار رهنه
اذا طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق ويؤمر الراهن باداء دينه اولا اذا احضر المرتهن
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا وان طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان للرهن حمل ومؤنة
فكذلك الجواب ولا يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن وان كان الرهن في يد المرتهن
لا يمكنه اي الراهن من البيع اي من بيع الرهن حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى ه
يستوفي البقية كما في حبس المبيع فاذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن

الزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين
قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه
صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفا بعد استيفا فيجب
رده ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اي من حيث الاستخدام في الرقيق
ولبسا اي ومن حيث اللبس في الثياب واجارة اي ومن حيث الاجارة في العقار واعارة
اي ومن حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط
فان فعل كان متعديا ويحفظه اي ويحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته
وولده الذي في عياله وخادمه الذي في عياله كما في الوديعة واجيره الخاص وهو
الذي استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة
ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة دفعته الى زوجها لا يضمن وضمن المرتهن بحفظه
اي بحفظ الرهن بغيرهم اي بغير المذكورين للتعدي وكذا يضمن بايداعه اي
بايداع الرهن عند احد فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني
فهو على الخلاف الذي مضى في مودع المودع وكذا يضمن عند تعديه اي تعدي
المرتهن على الرهن وقوله قيمته منصوب لانه مفعول لقوله وضمن اي ضمن جميع
قيمته لما ذكرنا ثم ان القاضي ان قضى بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا
بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل
وان كان موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه
بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده
الى ان يقبضه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن
واجرة حافظه يجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة
الرهن والخراج بالرفع عطف على المضاف اي خراج الارض يجب على الراهن والاصل
فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سوا كان في
الرهن فضل او لم يكن مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف
البهايم وكسوة الرقيق واجرة ظير ولد الراهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح
نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد
جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذي
يحفظ فيه وعن ابي يوسف ان اجرة الماوي على الراهن بمنزلة النفقة وفي هذا
القسم حصل الابق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل
الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي حكمه بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن
حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق
فكان شايعا من الابتدا او تبين ان الرهن كان باطلا هذا باب في بيان احكام
ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي
يجوز لان الشايع قابل للبيع واستيفا الثمن منه وبه قال مالك واحمد ولنا ان حكمه
الحبس يقتضي تصوره وتصور حبس المشاع لا يتحقق فلا يجوز فلو طرا الشيوع عليه
بحكم ابو يوسف ببقايه وبقا لا يفسد وهذا كما لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون

واذن

واذن له فيه عند الحل جميعا تفريعا فباع بعضه عند الحل فعنده الرهن صحيح
ولا يفسد بطرو الشيوع ولا رهن الثمرة على النخل دونها اي دون النخل ولا رهن زرع
في الارض دونها اي دون الارض ولا رهن نخل في ارض دونها اي دون الارض وقد مر
فيما مضى وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جايز ولا رهن الحر والمدبر وام الولد
والمكاتب لان الاستيفا ممن هو لا متعذر لاستحقاقهم الحرية ولا يجوز الرهن ايضا
بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست مضمونة ولا
بالدرك صورته باع شيا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ
بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة جايزة والفرق انه شرع للاستيفا
ولا استيفا الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فيشبه
ابتدا الالتزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة وانما يصح الرهن
بدين لانه استيفا يتحقق في الواجب ولو كان الدين موعودا وهو ان يقول ارهنتك
هذا بالف لتقرضني الفا مثلا وقبض الرهن فهلك في يده قبل ان يقرضه
الالف فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن لان
الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة هذا لا يصح وانما يصح قدره
بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك في يده يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك
صار مستوفيا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجعل على
القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا
كذلك الرهن فانه مضمون لغيره وهو الدين فيكون مقدار اه وروى المعلى
عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض
على سوم الشرا ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر
لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا
واستيفا غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية
والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفا من حيث المالية فصار كسائر
الديون ثم اشار الى ما ظهر فايدة جواز الرهن بالاشيا المذكورة بالفا بقوله فان
هلك الرهن في مجلس العقد ثم الصرف والسلم صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود
القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا وان افترقا قبل
الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما وان كان الرهن بالمسلم
فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار
مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف فهلك قبل
الافتراق يصير مستوفيا للدين حكما فيتم الصرف والسلم وللاب ان يرهن بدين عليه
عبدا او نحوه عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا كاينا لطفله اي لولده الصغير
لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة
امانة والوصي في هذا كالاب وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن
ايفا حكما فلا يملكانه كالايفا حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه
عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر

الثمن يا نبي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي
بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة
التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند
المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه
وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا
دينهما بماله ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس له
ان يسترده حتى يقضي الدين لانه تصرف الاب عليه نافذ لازم وصح رهن الحجرين
اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشيا بجنسها وهلكت
هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة
بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون
القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن
الهالك بالضمان ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيا بعينه فامتنع
المشتري لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد
الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه
ففواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع
قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته
وان قال المشتري للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن
وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة الايداع وبه قالت الثلاثة
وهو رواية عن ابي يوسف ولنا ان معنى ما وجد منه معنى الرهن وهو الحبس
الى وقت الاعطا فيجعل رهنا اعتبارا للمعنى ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ
الراهن احدهما بقضا حصته بان دفع الى المرتهن خمسماية فانه لا ياخذ احد
العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد
منهما شيا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي
الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له ولو رهن عينا عند رجلين
صح الرهن سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع
العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم
عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي
حنيفة خلافا لهما واصل المسالة الوديعة اذا اودع عند رجلين شيا
يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما
والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا
بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل
التجزي فان قضى الراهن دين احدهما فالكل اي فجميع الرهن رهن عند الاخر لان
كله

ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن زيلعي

كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون له ان يسترد شيا منه ما دام شي من الدين
باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وبطل بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على
رجل انه اي ان كل واحد رهنه اي رهن العبد مثلا عنده اي عند الرجل وانه قبضه
اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان
العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة
فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى
القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا
ولا يمكن ان يجعل رهنا لهما جميعا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك
يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا
يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون
وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو مات راهنه
اي راهن العبد مثلا والحال ان العبد في ايديهما اي في ايدي المرتهنين
وهذا القيد يفيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت
كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن كل واحد منهما على ما
وصفنا بان اقام كل منهما بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد
منهما نصفه اي نصف العبد مثلا حال كونه رهنا بحقه عنده فاذا كان لكل
منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن بعد الموت كون المرتهن
احق به من الغرما وقال ابو يوسف لا تقبل البينتان والعين بين الغرما
بالحصص لانه لا يمكن القضا برهن الكل للكل للتعارض والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الرهن الذي يوضع على يد عدل وضعها اي الراهن
والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعها عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل
يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا
يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ولا ياخذه
اي الرهن احدهما اي الراهن او المرتهن منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما
فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر وهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق
المالية يد المرتهن ولو دفعه العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته لا يجعل رهنا في يده [illegible] ولكن ياخذانها
منه ويجعلانه رهنا عند غيره او يرفع احدهما الامر الى القاضي ليجعل ذلك
ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة
سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره وان كان ضمن بالدفع
الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان لم
يكن عنده ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه
على وجه العارية وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه
فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه

فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد زيلعي

...ن يده يد المالك في الحفظ تكون العين امانة عنده وفي حق المالية صح صح

او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه صح صح

اي بيبيع الرهن عند حلول الدين صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شا
من هو لا يبيع ماله معلقا ومنجزا فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل
بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن
لانها لو بادة الحق تثبت فيلزم بلزوم العقد وعند الشافعي واحمد ينعزل بموتهما
وهذه الوكالة المذكورة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها ما ذكرنا
الثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع بخلاف الوكالة المفردة
الثالث ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة الرابع انه اذا باع
بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة الخامس
ان الرهن اذا كان عبدا او قتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا
الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وللوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثة
الراهن كما كان له ذلك حال الحياة بغير حضرته وتبطل الوكالة بموت
الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب
اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه
لم يجز الا اذا كان مشروطا في الوكالة ولا يبيعه اي الرهن المرتهن او الراهن
الا برضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل وغاب
الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال
حقه فيجبر عليه كالوكيل اي كما يجبر على الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع
عن الخصومة اجبر عليها اي على الخصومة والجامع بينهما ابطال الحق في الامتناع
بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا يقدر
على الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان
يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه
ثم اذا باع بالجبر لا يفسد هذا البيع لهذا الاجبار لانه وقع على قضاء الدين باي
طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار
بحق ومثله لا يكون مكرها ولو لم يكن التوكيل مشروطا في العقد وانما شرطاها
بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا اي الاول الاصح وان باعه اي الرهن
العدل واوفى مرتهنه ثمنه اي ثمن الرهن فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل
مخير ان شا يضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن او ان شا يضمن المرتهن ثمنه
وتوضيح هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الاول
المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شا ضمن العدل
لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء وان
ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل
من جهته وان شا رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لانه انما
اداه اليه على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا
بعقله ان يرجع عليه به وفي الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق

ان

ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لان
حقوق العقد ترجع اليه ثم هو ان شا يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله
في العهدة فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين
وان شا رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه
ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن
كما كان فيرجع به عليه وان مات الرهن عند المرتهن بان كان عبدا فهلك فاستحق
فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد
في حقه فاذا كان كذلك وضمن الراهن قيمته اي قيمة العبد المستحق الهالك
مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا الدين بهلاك الرهن عنده
لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن
ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن
على الراهن بالقيمة اي بما ضمن من قيمة العبد ورجع بدينه ايضا على الراهن
اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض اقتضاؤه
فيعود حقه كما كان والله اعلم هذا

باب في بيان احكام التصرف

في الرهن والجناية عليه وجنايته اي جناية الرهن على غيره وتوقف بيع الراهن
الرهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه
الى البدل والا يفسخ البيع في ظاهر الرواية على ما يجي وعند الثلاثة يبطل
البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح
ظاهر الرواية لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء
الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ الا ان بحثه المرتهن
اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيز وله ان يفسخ والصحيح انه لا
ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه
في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي موقوفا ثم المشتري بالخيار
ان شا صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شا رفع الامر الى القاضي فيفسخه
لان الولاية للقاضي ولاية الفسخ لا الى المشتري والبايع وهو الراهن ونفذ عتقه
اي عتق الراهن العبد المرهون وعن الشافعي ثلاثة اقوال احدها ينفذ مطلقا
والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا فلا لان
في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلاف اليسار وهذا اقاويل مالك
واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه يخاطب مصيبا في عتق ملك نفسه فلا يتوقف على اذن غيره
وطولب الراهن بدينه اي بدين المرتهن لو كان حالا معناه اذا كان موسرا ولو كان
موجلا اخذ منه اي من الراهن قيمة العبد وجعلت القيمة رهنا مكانه اي مكان العبد
وهذا ايضا اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه ولو كان الراهن معسرا سعى
في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا
تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق
احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته

قوله ثم هو يعني ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار

ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم تفاسخا البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله جوهرة

هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا في الينابيع [illegible] جوهرة

وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما سعى الا في هذه الصورة واذا سعى فحكمه في سعايته حكم الحر حيث تمكنه

يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما ويرجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه واتلاف الراهن كاعتاقه الرهن حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان اتلفه اي الرهن اجنبي فالمرتهن يضمنه اي الاجنبي قيمته اي قيمة الرهن فتكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة وخرج الرهن من ضمانه اي من ضمان المرتهن باعارته اي باعارة المرتهن الرهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن يهلك مجانا يعني من غير شيء لارتفاع القبض الموجب للضمان وبرجوعه اي وبرجوع المرتهن من الراهن الى يده عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولو اعاره اي الرهن احدهما اي المرتهن او الراهن والمرتهن اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان لما ذكرنا ولكل واحد منهما ان يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد جديد ولو مات الراهن قبل ان يرده ثابتا كان المرتهن اسوة الغرماء والاستبداع من احدهما باذن الآخر كالاعارة وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء عملا بالاطلاق ولو عين المعير قدرا اي قدر ما يرهنه به او عين جنسا اي جنس ما يرهنه به او عين بلدا اي الذي يرهن فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله ضمن المعير المستعير ان شا او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن

المرتهن

المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق المعير المستعير فيما قيده وهلك الثوب المرهون عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الثوب الرهن الذي هلك للمعير على المستعير لانه سقط الدين عن الراهن وهو المستعير فيضمن لانه قضى دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو افتكه اي الرهن المعير لا يمتنع المرتهن المستعير عن الافتكاك ان قضى المعير دينه لانه غير متبرع حيث تخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فصار كما اذا الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان به وفاء والا لم يبع الا برضاه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا فلورثته اخذه اذا قضوا دينه ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير وجناية الراهن على الرهن وجناية المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه اذا كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه وجنايته اي جناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر يعني لا يوجب شيئا اطلق الجواب والمراد به جناية لا يوجب القصاص وان كانت موجبة له معتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه واما للمولى فلانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية بخلاف ما يوجب المال لان ماليته للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك يثبت عند اداء الضمان مستند احتى يكون الكفن عليه فيكون الجناية على غير ملكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت جنايته على الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة فان اختار اخذه واتفقا الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين بهلاكه وان لم يبطل الجناية فهو رهن على حاله وعن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها ولو جنى الرهن على ابن المرتهن او على ابن الراهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك وان رهن رجل

ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا زيلعي

فاذا حل اخذه بدينه صح صح

لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ونفذ الوجهين على الاجنبي فدفع بها سقط الدين صح

عبدٌ ايساوي الفا اي الف درهم بالف درهم وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة التي هي زائدة قضاءً اي لاجل القضاء من حقه ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان لم ان يطالب بجميع الدين عند زفر يده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم الاتلاف واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة درهم بامره اي بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاءً من حقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وان قتله اي العبد الرهن عبد قيمته اي قيمة العبد القاتل مائة درهم فدفع العبد به اي بسبب قتله افتكه اي العبد الرهن بكل الدين وهو الالف التام عندهما كما في تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب له وصي اي نصب القاضي لاجله وصيا لانه نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وامر الوصي الذي نصبه القاضي ببيعه اي ببيع الرهن هذا

فصل في بيان تغير الرهن وزيادته وغيرها

رهن عصيرا اعنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما كان محلا للبيع يكون محلا للرهن لما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيه الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيه وزوال المفسد وقال الشارح وقوله ثم تخلل

وهو

وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانها اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا قلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه وان رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا احيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة التفاوت بينهما فهو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة لما وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته في الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو اي النماء رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد فيسري الى الولد وعند الشافعي لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية اليه ولا يتبع امه فيه وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها وان هلك النماء اذا هلك هلاكا مجانا بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لانها لم تدخل في العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل فك الولد بحصته اي بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط ويقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النماء بحصته صورته رهن جارية تساوي الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وتصح الزيادة في الرهن بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في الدين ولنا انه يظهر الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز وفائدته تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاد عنده عبدا اخر قيمته مائة فمات احد العبدين فانه يسقط

من الدين نصفه بموته والنصف الآخر امانة لا فضح الزيادة في الدين بان زاد دينا اخر على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه قال مالك والشافعي في القديم ولهما انه يؤدي الى الشيوع فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر في رجل رهن عبدا يعدل الفا بالف قيمته ما بينا ثم اخذ منه الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بالالفين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل في العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن عندهما وعند ابي يوسف يسقط بموته الدينان جميعا ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان العبد الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول اي فالعبد الاول رهن حتى يرده الى الراهن لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان الا بانتقاض القبض واذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه وهو معنى قوله والمرتهن في العبد الاخر امين حتى يجعله اي حتى يجعل العبد الاخر مكان العبد الاول ثم قيل تجديد القبض لان يده يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة والله اعلم هذا

كتاب الجنايات

في بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي مصدر من جنى عليه شرا اذا احدثه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف موجب القتل حال كونه عمدا وارتفاع موجب بالابتداء وقوله وهو اي العمد الى اخره معترض بين المبتدأ والخبر واشار به الى تفسير العمد وهو ما تعمد اي تقصد ضربه اي ضرب انسان بسلاح مثل السيف والسكين ونحوهما ونحوه اي ونحو السيف في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر نحو المروة والليطة بكسر اللام وهي قشر القصب اللائق له والنار فالقتل بهذه الاشياء عمد لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليله فاقام ضربه بمثل ما ذكرنا علمناه حصوله نظرا الى استعمال الالة الموضوعة لذلك عادة كما اقيم السفر مقام المشقة واذا قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمود والسنجة ففيه روايتان اظهرهما انه عمد ولو طعنه برمح لا سنان فيه فجرحه كان عمدا وكذا لو قتله بابرة فهو ليس بعمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره وقوله الاثم خبر المبتدأ اعني قوله موجب القتل وقوله والقود اي القصاص عطف عليه اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى المراد به القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية في قتله خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وانتصاب عينا على الحال من القود اي حال كونه متعينا وجاء ثم استثنى منه قوله الا ان يعفى القاتل بان يعفى عنه الاولياء او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا يثبت بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل فان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين

باختيار

باختيار الولي وعنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لان نفس الآدمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها في قتل الخطا لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فتبقى الدية وبتخيره قال احمد وعن مالك روايتان كما ولنا قوله ان موجبه القصاص ولا يكون له المصير الى المال الا برضى القاتل لان القصاص تعين لدفع الضرر فلا يلزم غيره لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا وبه قال احمد في رواية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل الخطا لان فيه نصا وشبهه بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف فيه محذوف والتقدير وموجب شبهة القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم هو مقامه وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء وخبره قوله الاثم على ما ياتي وهذا هو القسم الثاني من انواع القتل لانه على خمسة اوجه عمد وشبهه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب وقسمه محمد على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وهو اي شبه العمد ان يتعمد ضربه اي ضرب انسان بغير ما ذكر في العمد وهو المحدد وذو غيره وهو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبهة العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الثلاثة لان معنى العمدية قاصرة فيها لما انه لا يقتل غالبا ويقصد به غير القتل واما الذي لا يلبث لا استعمال عن عمل السيف في ازهاق الروح فيجب فيه القصاص وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل من غير فصل بين العصا ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه الة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه وقوله الاثم بالرفع خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض اي وموجب شبه القتل عمدا الاثم لانه قتل عن قصد منه والكفارة بالرفع ايضا عطف عليه وذلك لشبهة بالخطا وهي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة عطف على ما قبله وسيأتي الكلام في التغليظ وانما تكون على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك لا قود اي ليس فيه موجب القتل الخطا والقود هو القسم الثالث من انواع القتل وذا اي الخطا على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل اشار الى الاول بقوله ان يرمي شخصا حال كونه ظنه صيدا او ظنه حربيا فاذا هو مسلم اي فاذا اخذ ظهر المظنون مسلما واذا هي للمفاجاة واشار الى الثاني بقوله او ان يرمي غرضا اي هدفا فاصاب ادميا وقوله وما جري هو القسم الرابع من انواع القتل وهو عطف على قوله والخطا والتقدير وموجب ما جرى مجراه اي مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل فقتله لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وقوله الكفارة بالرفع خبر المبتدأ اعني قوله والخطا وما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير وموجب القتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة

وقال الشافعي الكفارة واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها قتل النفس عمدا وهذا الحديث رواه احمد من حديث ابي هريرة بلفظ خمس ليس لهن كفارة ورواه البخاري من حديث عبد الله ابن عباس عن عمر بلفظ الكبائر

في الاصلاح

وانما سمي هذا النوع شبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل

لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولا باثم هنا اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز
والمبالغة في التثبت والقتل بسبب بالرفع ايضا مبتدأ معطوف والتقدير ومما يوجب
القتل بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل ومثل لذلك بقوله كحافر البئر
وواضع الحجر في غير ملكه وقوله الدية بالرفع خبر المبتدأ او ذلك لانه متعد فتجب
الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم
القتل منه مباشرة لا تجب فيه الكفارة لعدم المباشرة والكل اي كل انواع القتل
المذكورة يوجب حرمان الارث عن المقتول الا هذا اي القتل بسبب فانه لا يوجب
الحرمان كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي وهو ملحق بالخطا في احكامه وبه قال
مالك واحمد وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها اي ما سوى النفس لان اتلاف
ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس
على ما بيناه هذا

باب في بيان احكام ما يوجب القود

اي القصاص وما لا يوجب القصاص يجب القصاص بقتل كل محقون الدم اي بسبب كل معصوم
الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله على وجه التابيد عن المستأمن لان
دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد
لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا ويقتل الحر بالحر ويقتل الحر ايضا بالعبد
وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه
مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك فلا
مساواة بينهما والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات
نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه السلام العمد
قود ولا تعارض بما تلي لان فيه مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة
الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله
العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل
الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا
يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو
منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان
القصاص بين الحرة والامة والاية نزلت ردا على النضير وبني قريظة حين
تواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم
بمقابلة الذكر من بني قريظة وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم
من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وهذا منقول
عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت روى الدارقطني عنه عليه السلام
لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل المسلم بالذمي
وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سألت عليا رضي
الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القرآن قال والذي
فلق الحبة وبرا النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما
في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل المسلم بكافر

ولنا

ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن ابن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة
فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت
قال الدارقطني لم يسنده الا ابراهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن ابن البيلماني
مرسلا وابن البيلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن البيلماني
عن ابن البيلماني مرسلا وابن البيلماني ضعيف كان مخطئا ولو رفع الى حاكم اخر رده
وقد رجع عنه زفر لما وقف عليه وروي ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه
عاش بعد النبي عليه السلام سنتين قلت الحديث رواه مالك في الموطا واحتج
به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان
قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي عليه السلام والمراد من قوله وان لا يقتل مسلم بكافر
الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد
في عهده قلت المراد به ايضا كافر حربي ولهذا اعطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم
فعلم انه لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم
ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد
مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام قلت لا يستقيم من وجهين احدهما ان ذو
عهد معرفة وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من
المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد
بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل وكذا الثاني تحقيقا
للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المراد لا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو
عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى لكان لحنا اذ لا
يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على
الكافر فلا يرد على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر للمجاورة لا للعطف عليه
حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة
وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان
اي المسلم والذمي بالمستأمن لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة
بينهما ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمرأة ويقتل الصغير بالكبير ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل
ايضا بالزمن ويقتل بالناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة
بين هؤلاء في العصمة والمساواة هي المعتبرة ويقتل الولد بالوالد لعموم النصوص ولا
يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والام والجد
والجدة سواء كانا من جهة الاب او من جهة الام كالاب لان النص الوارد في الاب يكون
واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان
قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لانه يحتمل التاديب وان ذبحه عمدا
فعليه القصاص ولنا اطلاق ما رويناه ولا يقتل الرجل ايضا بعبده ومدبره ولا مكاتبه

ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك بعضه لما عرفنا وان ورث الابن قصاصا على ابيه
سقط القصاص صورته ان يقتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص
منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي له على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو
قتل امرأته وليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص وانما يقتص القاتل
بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل في المقتول ان كان فعلا مشروعا
فان مات والا حزت رقبته حتى لو كان قطع يده فمات فالولي يقطع يد القاطع
فان مات والا حزت رقبته لان القصاص يستدعي المماثلة وبه قال مالك
واحمد ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ومكاتب قتل على صيغة المجهول
اي قتله شخص قتلا عمدا وترك وفاء والحال ان وارثه سيده فقط يعني ليس
له وارث غير المولى او قتل ولم يترك وفاء والحال انه له وارث غير المولى يقتص
اي يؤخذ القصاص من قاتله هاتان مسالتان الاولى في قولهما وعند محمد
لا يجب القصاص لان حق المولى يثبت حال الجرح بحكم الملك وبعد الموت
بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت الحق +
وبه قال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان المولى له حق عند الجراحة
لانه على حكم ملكه وهو المستحق ايضا عند الموت فلا تعلق حكمه بالطل فيثبت
له القصاص وبه قالت الثلاثة الثانية فلانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا فيكون القصاص للمولى
بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان
المعتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وان ترك المكاتب الذي قتل عمدا
وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا
كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا
كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن
لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن
لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن
في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وقيل ليس لهما القصاص وان اجتمعا
وللاب المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح لا
اي ليس له العفو بقتل وليه اي ولي المعتوه كابنه واخيه اما القصاص فلانه
للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس وولايته على نفسه فيليه
كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص
وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة واما العفو
فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع
ما ذكرنا في الصحيح والوصي يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما
القود فلانه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان
الاب لا يملكه فالوصي اولى وفي اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص

القصاص

في

في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها
بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير
لان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص
لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف
في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور وللكبار القود اي القصاص اذا كان
مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة
وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم
باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية له ان الحق ثابت لكل منهم على الكمال
فيجوز الانفراد وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء
وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل
رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية يسمى ميل يقتص ان اصابه الحديد بلا خلاف
والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في
اول الكتاب كالخنق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق بان
غرقه في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص وبه قال الشافعي غير ان عنده
تخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل ومن جرح رجلا حال كونه عمدا اي عامدا
فصار المجروح ذا فراش اي لم يزل صاحب فراش ومات يقتص الجارح لان الجرح
سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او كبر منه
وان مات رجل بفعل نفسه وفعل زيد وفعل اسد وفعل حية ضمن زيد ثلث الدية
لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا
في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة
فصارت ثلاثة اجناس ولم يعتبر الاجناس واحد وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث
الدية ان كان عمدا في ماله والا ففي على العاقلة ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا
وجب قتله لدفع ضرره ولا شيء بقتله يعني ان قتله احد لا شيء عليه لقوله عليه السلام
من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه وكذلك اذا شهر على رجل سلاحا
فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء سواء كان بالليل او بالنهار في
المصر او خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان
ليلا او نهارا خارج المصر واشار الشيخ الى هذا بقوله ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره اي خارج المصر او شهر عليه اي على رجل عصى ليلا
اي في الليل في المصر او شهر عليه عصى نهارا اي في النهار في غيره اي خارج المصر
فقتله اي الشاهر المشهور عليه فلا شيء عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا وان
شهر عليه اي على رجل عصى نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل المشهور عليه به
اي بالشاهر لان العصى يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا
وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف
المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وان شهر المجنون

على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وقال الشافعي لا يجب شيء لان قتله دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابي يوسف وعلى هذا الحكم الصبي اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه وعلى هذا الحكم الدابة اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه قتلها دفعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ونحن نقول ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار وعصمتها لحق مالكها بخلاف عصمة العبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله اي الشاهر الاخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا اي في الليل فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق والله اعلم هذا

باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس اي الاطراف

يقتص بقطع اليد من المفصل اراد من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ينبئ على المماثلة فكلما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل وقوله وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع واصل بما قبله واشار بذلك الى ان لا اعتبار لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الغايبة بالقطع وهي البطش لا يتفاوت وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة اذا قطعه تخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه تخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا العين اذا ذهب ضوءها وهي قائمة للحال انها لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة وهو ان يحمل على عينه قطن رطب وتقابل بمراة محماة ليذهب ضوءها وهو ممثل ذلك ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعها اي لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة والسن بالرفع عطف على الرجل اي وكذا السن اذا قلعه يقلع سنه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا اي سن

القالع

القالع وسن المقلوع لاتحاد المنفعة بهما وكذا كل شجة تتحقق فيها المماثلة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص في عظم الا السن وهو متعذر هنا لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم فقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف السن فان المساواة فيه يمكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا في الذخيرة وغيره ولا قصاص ايضا في طرف رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امراة فعليه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء لتبدل اختلاف الدية والقيمة بخلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف المراة والمستامن اي مثلا ان وهو ثيبته بشيء بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله وقطع يد بالجر على قوله ولا قصاص في عظم اي ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة ولا في جايفة برا صاحبها منها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جايفة على وجه يبرا منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبارها وعند الثلاثة يقتص فيهما في الكل والبعض ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا قصاص ايضا بخلاف الاذن الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها وخير المقطوع بين العود اي القصاص والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج لتعذر استيفاء حقه بكماله فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفي القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما لم يقدر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده قصاصا كما لو يجوز بالرديء بمكان الجيد ثم المشجوج يخير في جانبي راس الشاج اذا اختار العود يبتدئ من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهة احدهما الى قفاه ولا ياخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا خيار له هذا

فصل

في الصلح وغيره وان صولح القاتل على مال سقط القصاص ووجب المال حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن فيه شيء معين فوض الى

لان القصاص فيما يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه صح صح

فلا يجب

اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد **ويسقط القود** اي القصاص لانه موجب العقد **وينتصف** المال المصالح به **ان امر الحر القاتل وسيد القاتل** بان كان الحر القاتل عبد مشاركه في القتل فامر هو وسيد القاتل **رجلا بالصلح عن دمهما على الف** درهم **ففعل** المامور ذلك فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا **فان صالح احد الاوليا حظه** اي نصيبه **على عوض او عفى** احد الاوليا عن القاتل **فلمن بقي** اي فالواجب لمن بقي من الاوليا **حظه** اي نصيبه **من الدية** لان كل احد يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو او بالصلح فاذا صالح احدهم او عفى سقط حق الباقين لعدم التجزي فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم سوا وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم **ويقتل الجمع بالفرد** والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم **ويقتل الفرد بالجمع اكتفا** بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين لانه بدل الواحد لا يقطع بالجماعة يدي اكتفا فكذا الانفس مع الواحد والجامع بينهما عدم المماثلة وبه قال مالك واحمد وعندهما لو اقتص بطلب الكل لا تجب الدية للبقية ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد **فان حضر واحد** من اوليا المقتول **قتل** القاتل **له** اي لاجل هذا الحاضر **وسقط حق البقية** من الاوليا في القصاص لفوات المحل **كموت القاتل** يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط بلا خلاف لفوات محل الاستيفا وقال صاحب الهداية وبالي فيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احدهما **ولا يقطع يدا رجلين بيد** يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي يقطع ايديهما والمعروض اذا اخذا سكينا واحدا واجراها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا قاطع للبعض فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنان بالواحد لانعدام المساواة قصاصا كما اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى **وضمنا** اي القاطعان **ديتها** اي دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا يتحمل العمد **وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما** اي فللرجلين **قطع يمينه** اي يمين القاطع **ونصف الدية** ان حضرا معا سوا كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول

مسئلة رجل قتل رجلين وولي احدهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه يستحق الانفس وهي واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في بعضه وهو لا يتبعض جوهره

منهما ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة **فان حضر واحد** من الرجلين **فقطع يده** اي يد القاطع **له** اي للحاضر **وللاخر عليه** اي على القاطع **نصف الدية** لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفوا مجانا او صلحا فاذا حضر الاخر بعدما قطعت للاول وطلب يقضى له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد له الارش **وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به** وقال زفر لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى قصاصا كما لا اقر خطا او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال والقتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا **وان رمى** رجل **رجلا** حال كونه **عمدا** اي عامدا **فنفذ السهم منه** اي من الذي اصابه السهم **الى اخر يقتص** الرامي **للاول ويجب للثاني الدية** لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره هذا **فصل** في تعدد الجناية **من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين** اي بالقطع والقتل **عمدين او** يوخذ بالامرين ايضا وهما الدية **لو كانا خطائين او** يوخذ بالامرين ايضا وهما القتل والدية لو كان القطع والقتل **مختلفين** بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا وسوا **تخلل بينهما** اي بين القتل والقطع **برء او لا** او لم يتخلل بينهما برء وهذه ست مسايل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطاء فقتله خطا قبل البرء الثالثة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الرابعة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطا بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطائين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله **الا في خطائين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة** وهو استثنا من قوله اخذ بالامرين فلا يوخذ فيه الا بالدية لان الموجب في الخطا الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسالة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزا ولا يقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد وله انهما جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطائين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله **كمن ضربه** اي كمن ضرب رجلا **مائة سوط فبرا من تسعين** سوطا **ومات من عشرة** فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برا منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها

اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق ببقاء الاثر وان عفي المقطوع عن القطع فمات من ذلك ضمن القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفي عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفي عن القطع وعن ما يحدث منه اي من القطع او عفي عن الجناية لا يضمن شيئا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية فالخطا من الثلث اراد ان كان هذا خطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموالهم والعمد من كل المال اراد ان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وان قطعت امراة يد رجل قطعا عمدا فتزوجها المقطوع يده على يده ثم مات فلها مهر مثلها وتجب الدية في مالها وعلى عاقلتها لو كان القطع خطا وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهذا ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذاك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد وما يحدث منها اي من اليد المقطوعة او تزوجها على الجناية ثم مات منه اي من القطع يعني من سرايته في القطع او في الجناية فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي على المراة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا لو كان القطع عمدا ولو كان خطا دفع عن العاقلة مهر مثلها لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية فلا يحجر عليه ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها ثمن المال ان يرجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لم تصح لانهم اجانب اشار اليه بقوله ولم اي وللعاقلة ثلث

ما ترك الميت المذكور وقوله وصية نصب على التمييز اي من حيث الوصية لهم كما ذكرنا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واد والزيادة على المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولو قطع يده اي لو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به اي بسراية القطع لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعي وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية وان قطع الولي يد القاتل الذي قتل قتلا نا مثلا ثم عفي الولي عن القاتل ضمن القاطع وهو الولي دية اليد اي يد القاتل عند ابي حنيفة سوا قضي له بالقصاص او لم يقض وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برا او ما عفي وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل ولا

يقيد حاضر يحتج اذ اخوه غائب عن خصومته هذا بيت كامل من المنظومة صورته اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا وهو معنى قوله ولا يقيد اي لا يقتص من اقاد يقيد اقادة وثلاثيه قاد من القود وهو القصاص قوله يحتج اي بما قامته البينة فان يعد لا بد من اعادته نصف بيت من المنظومة ايضا فان يعد الغائب لا بد من اعادة البينة بقتلا اي للحاضر والغائب الذي حضر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا حاجة الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لما ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر ينتفي احتمال فلا حاجة الى الاعادة وله ان حق القتيل من وجه وحق الورثة من وجه فتشترط الاعادة احتياطا ولو كان القتل خطا او كان المدعي دينا لابيهما على شخص فاقام الحاضر بينة عليه ثم حضر الغائب لا يعيد البينة اجماعا لانه يتمكن من الاستيفا فان اثبت القاتل يعني اقام بينة على عفو الغائب لم يقتص اي لم يقتص يعني يسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب

مقضياً عليه بتعاله وكذا الحكم لو قتل عبد بهما اي عبد رجلين عمداً والحال ان احدهما
غايب لا يقتل ببينة الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة
ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص كما في المسالة السابقة وان شهد
وليان بعفو ثالثهما بان كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى
لغت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعاً وهو انقلاب القود مالاً فان صدقهما اي
الشاهدين الوليين القاتل دون الولي المشهود عليه فالدية لهم اثلاثاً اي من حيث
الاثلاث لانه يتصدق بقوله اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم
ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه
ويحول نصيبه ايضاً مالاً فوجب عليه كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شي لهما
اي الشاهدين الوليين لانهما لشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في
القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً فلا يصدق
دعواهما الا ببينة وللاخر وهو الولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما
العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالاً لان
سقوط القصاص مضاف اليهما وان شهدا انه ضربه اي ان فلاناً ضرب فلاناً فلم يزل صاحب
فراش حتى [مات] يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فاذا صاحب الحد ابتداً وتناوله
اذا شهدوا انه ضربه بشي جارح وان اختلف شاهدا القتل في الزمان بان قال
احدهما قتله يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة او اختلفا في المكان بان قال
احدهما قتله في بيته وقال الاخر قتله في السوق او قال احدهما اي الشاهدين
قتله بعصى وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر
فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل
بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على القتل شهادة
فرد فلم يقبل وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بماذا قتله تجب الدية في ماله استحساناً
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلاً لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت
فقد جهل القتل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة
بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احساناً للظن بهما
وانما تجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت
الخطا بالشك وان اقر كل منهما اي من الرجلين انه قتله اي فلاناً وقال الولي
قتلتماه جميعاً فله اي فللولي قتلهما اي قتل المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة
بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلاناً وشهد اخران انه قتله وقال الولي قتلتماه
جميعاً لغت الشهادة والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كلامهما وجود كل
القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له
غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلاً لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار هذا باب

في

في بيان احكام اعتبار حالة القتل المعتبر حالة الرمي لانه فعل الرامي فوجب
اعتباره في حق الحل والضمان ثم فرع عليه بالفاء بقوله فتجب الدية بردة المرمي
اليه قبل الوصول صورته رمى مسلماً فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول
السهم اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه
لان فعله انما صار قتلا عند وقت الاصابة وهو مرتد ولم ام صار قتلا بفعله
وفعله وجد وهو معصوم لكن لم تجب القصاص للشبهة لا تجب شي باسلامه
اي باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه
بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجباً للضمان لعدم تقوم
المحل وتجب القيمة بعتقه يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه
فضل ما بين قيمته مرمياً الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي
وثمان مائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية وله انه يصير قاتلا
له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب القيمة وقال زفر عليه الدية
لان الرمي انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب ديته ولا
يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي صورته قضى القاضي برجم رجل فرماه
رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شي على الرامي
لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل اكل الصيد بردة الرامي صورته
رمى مسلم صيداً فارتد قبل بلوغ السهم بالصيد حل اكله لان المعتبر حالة الرمي ولا
يحل باسلامه بان رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لما ذكرنا ووجب الجزاء بحله
بان رمى المحرم صيداً فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب الجزاء عليه ولا يجب الجزاء
باحرامه بان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب
عليه الجزاء لما ذكرنا

هذا كتاب في بيان احكام الدية

واصلها ودية
كعدة اصلها وعدة من وداه يديه اي ادى ديته فالدية اسم للمصدر وللمال الذي هو
بدل النفس دية شبه العمد مائة من الابل بلا خلاف والخلاف في القسمة في الاصناف
اشار اليه بقوله ارباعاً اي من حيث الارباع ثم بينه بقوله من بنت مخاض وهي التي طعنت
في السنة الثانية الى جذعة وهي التي طعنت في الخامسة ويكون خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها
اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصى والحجر وفيه
دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه
قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي عليه السلام قضى في الدية مائة
من الابل ارباعاً ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماساً فعلم ان المراد
به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة
والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق
ولا تغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعاً

والدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عما يؤدي في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغايب والدية قيمة لان في قيامها مقام الغايب قصوراً لعدم المماثلة بينهما جوهرة

البازل من الابل الذي تم له ثمان سنين ودخل في التاسعة وحينئذ يطلع نابه وتكمل قوته ثم يقال له بعد ذلك بازل عام وبازل عامين

فلم ينخلط بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ به قضاؤه والدية في الخطأ مائة من
الإبل أخماسًا الأخماس عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون حقة
وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال
في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه أحمد وأبو داود والترمذي وآخرون
والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
والحديث حجة عليه أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق
وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلنا
أولى للتيقن لأنه أقل ولا تكون الدية إلا في هذه الأنواع الثلاثة عند أبي
حنيفة وعندهما يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص
وسراويل وكفارتهما أي كفارة القتل خطأ وشبه عمد ما أي الذي ذكر في
النص أي القرآن وهو الإعتاق والصوم متتابعا قال الله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما
الآية ولا يجوز الإطعام لأنه لم يرد به نص ولا الجنين في الإعتاق لأنه لم يعرف
حياته ولا سلامته ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص ويجوز
الرضيع لو كان أحد أبويه مسلما لأنه مسلم تبعا له والظاهر سلامة أطرافه
على ما فيه الحلال ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها
أي وما دون النفس وهو الأطراف روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا
ومرفوعا وعند الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف ودية المسلم
والذمي سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم
لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وقال
الشافعي دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم لأنه روي هكذا وهذا على قوله القديم وبه قال أحمد وكذلك في رواية وعلى
قوله الجديد ثلث المائة من الإبل أو قيمة الثلث عند فقدها وكذلك في المجوسي
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام ودى العامريين
اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن أمية الضمري
بمائة من الإبل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري
أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم هذا **فصل**
في بيان ديات الأطراف في النفس جار ومجرور في محل الرفع على الخبرية عن المبتدأ
بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية في ما يأتي وما بعده عطف عليه وهو قوله وفي المارن
وهو ما لان من الأنف وفضل عن القصبة وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو
النطق وكذا في قطع بعضه إذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف
دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة

عشر

وقوله وعندهما وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لما روي أن عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الشياه ألفي شاة مسنة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء فائدة الخلاف فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على أكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما وهو رواية عنه كما لو صالح أكثر من مائة من الإبل .. مجمع

عشر حرفا يجمعها قولك ذي حمل صدت طرشد رطط ثم أصاب الغاية بلزمه وكهد
للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء
والميم والواو وقيل إن قدر على أكثرها يجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع
الاختلال وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية وفي الذكر لأن فيه تفويت
منفعة جمة من الوطء والإيلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء والإيلاج
الذي هو طريق الإعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية الكاملة وفي العقل إذا
ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك وفي الشم وفي البصر لأن لكل واحد منها منفعة
مقصودة وقال أبو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لأنه منكر ولا يلزمه
شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فإن دمعت عينه
علم أنها باقية وإلا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن
لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع أن يتغافل ثم ينادي فإن أجاب
علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب وفي اللحية إن لم تنبت لأنه أزال جمالا على الكمال
وفي شعر الرأس أيضا إذا لم ينبت كذلك وقال الشافعي فيهما حكومة عدل لأنه ليس
فيهما تفويت المنفعة من كل وجه وبه قال مالك وأحمد ولنا أن فيه تفويت
جنس المنفعة وهي منفعة الجمال كما ذكرنا وفي لحية العبد كمال القيمة فيما روى
الحسن عن أبي حنيفة وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية
الكوسج والأصح أنه إن كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لأن وجودها
يشينه ولا يزينه وإن كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة
عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وهذا كله إذا فسد المنبت
فإن نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ولكنه يؤدب على ذلك فإن نبتت أبيض
فقد ذكر في النوادر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة في الحر لأن الجمال يزداد ببياض
شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لأن البياض في غير أوانه شين وفي العبد
يجب حكومة عدل ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر ويؤجل فيه سنة فإن لم ينبت
فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والأنثى فإن مات قبل
تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه وفي العينين واليدين والرجلين والشفتين والحاجبين
والأذنين والأنثيين أي الخصيتين وثديي المرأة ففي قطع الزوج الدية كاملة
وفي قطع أحدهما نصف الدية وإنما قيد بثديي المرأة لأن فيه تفويت منفعة الإرضاع
بخلاف ثديي الرجل لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيهما
حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وعند
مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء
وخبره مقدم وهو قوله في النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الأشياء أراد به ما هو
مزدوج من هذه الأعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة واليد
الواحدة ونحوهما ثم أشار إلى حكم ما يكون من الأعضاء أرباعا بقوله وفي أشفار العينين
وهي جمع شفر العين بضم الشين وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب وبفتح الشين أيضا

والدليل على أنه جمال قوله عليه السلام إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب زيلعي

الدية اذا قلعها ولم ينبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى من العين ولو قطع الجفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع اصابع الدية وفي قطع واحد عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا فلا تعتبر الزيادة فيها وما اي التي اي الاصبع التي فيها مفاصل وهي جمع مفصل ففي احدها اي احد المفاصل ثلث دية اصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الف فتجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية اصبع لو كان فيه اي في الاصبع مفصلان كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او خمس مائة درهم ويزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وهي اربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاث اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا ففيه القصاص على ما مر وكل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية كاملة كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب وكذا اذا ضرب في صلبه فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا الواحد به ولو زالت الحدود به فلا شي عليه لزوالها هذا

فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع شجة وهي عشرة اشار الى الاولى بقوله في الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى في المامومة ثلث الدية وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها اي عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثانية وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر عشر الدية ونصف عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثالثة وفي الامة بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وهي الشجة الرابعة والجائفة ثلثها وهي التي تكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج حيث لا يكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجائفة في العشرة لانها لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الامة لاستوائهما في الحكم قال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وكذلك في الامة ثلث الدية لما روينا الان فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وفي الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق وهي الشجة الخامسة وفي الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه بدمعان بسبب الم يحصل له

منها

منها وهي الشجة السادسة وفي الدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح يروى عن ابي عبيدة وهي الشجة السابعة وفي الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذ من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد وهي الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وهي الشجة التاسعة وفي السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس وهي الشجة العاشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره مقدم هو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما واختلفوا في تفسيرها فقال الطحاوي هي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ولا قصاص في غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لانه عليه السلام قضى بالقصاص فيها وفي اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف وقوله ولو كان مع الكف واصل بما قبله يعني لا يزيد الارش بسبب الكف لانها تابعة للاصابع وفي قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية في الكف والاصابع ويجب حكومة في نصف الساعد عندهما وعند ابي يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ فلا شي بل يجب الدية لان الشرع لم يوجب له ارشا مقدرا ولنا ان الساعد لا يتبع الكف والاصابع ولا يمكن اهداره فيجب حكومة عدل وفي قطع الكف والحال انه فيها اصبع او اصبعان عشرها اي عشر الدية فيما اذا كان فيها اصبع او خمسها اي خمس الدية فيما اذا كان فيها اصبعان ولا شي في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر منهما ويدخل القليل في الكثير لانهما جنايتان في محل واحد وله ان الاصابع اصل والكف تبع فالاصل وان قل يستتبع الفرع وان جل وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدم هو قوله وفي الاصبع

الزايدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزايدة فلعدم تعلق الجمال بها واما
التبعية فلان المقصود من هذه الاعضا منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية
الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت
انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا
والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني ان انكر ولم يقم به بينة فالقول
قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا تجب عليه الارش كاملا الا بالبينة
شج رجلا موضحة فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يوجب بطلان منفعة جميع الاعضا وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر فيدخل الجزء في الجملة والحاصل ان الجنايات اذا وقعت على عضو واحد فاتلفت
شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او
خطا وان وقعت على عضوين لا تدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا
او خطا عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى قصاص
ان كان عمدا وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش
الاعضا بعضها في بعض وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في
ارش احد هذه الاشيا عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا
يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام فمبطنان ان ده
فيلحقان في العقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما
ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل وان شجه اي وان شج رجل رجلا
شجة موضحة فذهب عيناه او قطع رجل اصبعه اي اصبع رجل فشلت اصبع اخرى
او قطع المفصل الاعلى من مفاصل الاصبع فشل ما بقي من المفاصل او شلت كل
اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي من السن فلا قود اي فلا قصاص في الكل عند
ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا
شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاول
ويجب الارش للاخرى وعند مالك يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد
منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها
يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب
حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي او اصفر
او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب
مالا في البعض سقط القصاص سوا كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما يجب
القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب وان قلع سنه فنبتت
مكانه اي مكان السن المقلوعة سن اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه
الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة من الله تعالى وله ان الجناية
قد زالت معنى ولهذا لو قطع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع هذا
اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو
نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اقيد اي ان اقتص القالع بان قلع سنه عوض

السن

السن المقلوعة فنبتت سن الاول يجب الارش على المقتص له للمقتص منه لانه تبين انه
استوفي بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستنظر حولا في النتمة والصحيح انه يستنظر في سن البالغ
حتى يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البرء ليعلم عاقبته فان
شج رجلا فالتحم اي الجرح بحيث اندمل والتام ولم يبق له اثر او ضرب رجلا فجرح فبرا وذهب
اثره فلا ارش عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال وقال ابو يوسف عليه
ارش الالم وهو حكومة عدل وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب والمداواة
وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الاخلاف بين ابي يوسف ومحمد وبقولهما
قال الشافعي واحمد في رواية ولا قود بجرح حتى يبرا صاحبه لما روي انه عليه
السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني وهو
حجة على الشافعي في قوله يقتص منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه
قوده اي قصاصه بشبهة كقتل الاب ابنه قتلا عمدا فديته في مال القاتل وكذا يجب
في مال القاتل ما وجب صلحا اي من حيث الصلح او وجب اعترافا اي من حيث الاعتراف
او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل تخفيفا على القاتل
وذلك يليق بالمخطي والذي وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل نه
الا ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار وكذا ما لا يتحمل اقل من نصف عشر
الدية لانه لا يودي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث سنين
الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون
ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب
ابنه يجب حالا كسائر المتلفات ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا
وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب
بالعقد ابتدا فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود وعمد الصبي والمجنون خطا
وديته على عاقلته ولا كفارة فيه اي في قتلهما ولا حرمان عن الارث لقول علي رضي الله
عنه عمده وخطاه سوا في مجنون صال على رجل بسيف فضربه والصبي مظنة الرحمة
والدية على عاقلته اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه كما في
البالغ العاقل وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة
ولا ذنب لهما وعند الشافعي عمد الصبي عمد فتجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث
ويجب عليه الكفارة والمعتوه وقد فسرناه غير مرة كالصبي في الحكم المذكور هذا
فصل في بيان احكام الجنين وهو اسم للولد في بطن الام قبل ان يولد فاذا ولد يسمى
وليدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه ضرب شخص بطن امراة فالقت المراة جنينا
ميتا يجب فيه غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشي في اللغة خياره كالفرس
النجيب والحمار الفارة وغرة الشي اوله كما يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان
غرة لانه اول شي يظهر ثم اشار الى تفسيرها بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل
واراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة اذا كان انثى وكل

عشرة قتلوا رجلا واحدهم
ابوه فان القصاص يسقط
عنهم جميعا عندنا وتجب على
جميعهم دية واحدة على كل
واحد منهم عشرها وذلك
العشر في ثلاث سنين ويجب
في مالهم اذا كان عمدا وعلى العاقلة
اذا كان خطا وعلى كل واحد كفارة
في الخطا كذا في الينابيع خلافا
للشافعي وعلى هذا الخلاف
لو شارك الاجنبي جنبي صبيا
او مجنونا او موكلي له حقه

منهما خمسمائة درهم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والاصل فيه ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واخرون وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وتجب في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الانسي انه يورث ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما رويناه **فان القت** جنينها **حيا فمات** اي الجنين **فدية** اي فتجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطا او شبه عمد **وان القت جنينا ميتا فماتت الام فدية** اي فتجب دية **وغرة** ايضا لما روينا **وان ماتت الام فالقت جنينا ميتا فدية** اي فتجب دية **فقط** وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص **وما يجب فيه** اي في الجنين **يورث** اي عن الجنين **ولا يرث الضارب** **عنه** لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ثم اوضح ذلك بقوله **فلو ضرب** رجل **بطن امراته فالقت** جنينها **ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث** الاب **منها** اي من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل **وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى** وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وبه قال مالك واحمد ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بل لك اعتبارا بجنين البهائم **فان حرره** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي بعد ضرب رجل ام الجنين اي الامة **فالقته** اي الجنين **فمات** للجنين **فقيمته** اي قيمة الجنين حال كونه **حيا** لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا **ولا كفارة في الجنين** على الضارب وقال الشافعي يجب عليه الكفارة لانه قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا ان القتل غير محقق لجواز ان لا حياة فيه **وان شربت المراة دوا لتطرحه** اي الولد **او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها** اي عاقلة هذه المراة **الغرة ان فعلت** فعلها المذكور **بلا اذن** الزوج لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا يجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة ايضا ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم في جناية المملوك

قال في الجوهرة فيما اذا خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة وعليه الكفارة فان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من ديته وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان ايضا

والجنين الذي استبان خلقه بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق احكام كثبوت امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه

زيلعي

وفي الفتاوى

وفي الفتاوى ويعتد حامل احتالت لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه

هذا باب في بيان احكام **ما يحدثه الرجل في الطريق من اخراج**

الى الطريق العامة كنيفا وهو بيت الخلا **او ميزابا او جرصنا** وهو الممر على العلو وهو مثل الطريق الى الدار وقيل هي الخشبة الموضوعة على جدار ين السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو برج باقي الذي يعمل قدام الطاقة ليعمل عليها كيزان ونحوها **او دكانا** وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة **فلكل** واحد من اهل الخصومة **نزعه** يعني مطالبته بنزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بانفسهم وبدوابهم ولكل من يثبت له هذا الحق ان ينزعه وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضرهم هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته **وله** اي للرجل من اصحاب الاملاك **التصرف في الطريق النافذة** باحداث ما ذكرنا تقدم **الا اذا اضر** بالعامة فحينئذ يمنع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **وفي غيره** اي وفي غير النافذ من الطريق **يتصرف الا باذنهم** اي باذن اهل تلك الطريق لانها مملوكة لهم فهم فيها شركاء **فان مات احد** من الناس **بسقوطها** اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها **فديته** اي فدية المقتول **على عاقلته** اي على عاقلة من اخرج ذلك في الطريق لانه سبب لهلاكه **كما** يجب الدية على العاقلة **لو حفر بئرا في الطريق او وضع حجرا فتلف به** اي بالبئر او بالحجر **انسان** لانه مسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث **ولو كان** الهالك بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البئر **بهيمة فضمانها في ماله** لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبيب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتلف بها انسان ضمن لوجود التعدي وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضا فعطب به انسان او حيوان او مال يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل من اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى بخلاف الحفر فانه ليس من الضرورات فيضمن ما عطب به وفا لو اهدى اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق منه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في بئر من جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او كان اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا **ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او جعلها في ملكه** **او حفرها** اي في الطريق **او وضع قنطرة بلا اذن الامام** في الموضعين **فتعمد** **خشبة فيها**

رجل المرور عليهما لم يضمن في الصور كلها اما في البالوعة فلانه باذن الامام او في ملكه فلم يكن متعديا واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا فيه ولكن تعمد المار بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبب معه ومن حمل شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ولو كان المحمول ردا قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشي المحمول ان حامل الشي يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما لبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدروع الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى مسجد لعشيرة اي لقوم مخصوصين فعلق رجل منهم اي من العشيرة قنديلا في المسجد او جعل فيه اي في المسجد بواري وهي الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب اي هلك به اي بالقنديل ونحوه اي بسببه رجل لم يضمن لان هذا امر يتولاه اهله وان كان الفعل من الاشيا المذكورة من غيرهم اي من غير عشيرة المسجد ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان كل احد يطلب التقرب بذلك فيستوي فيه اهله وغير اهله وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وله ان هذا امر يتولاه عشيرته وغيرهم فعله بشرط السلامة فصار كبسط الحصير في دار الغير وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم اي من عشيرة المسجد فعطب اي هلك به اي بجلوس ذلك الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير الصلاة وان كان فيها اي في الصلاة لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في كل حال لان كل احد ماذون له دخوله وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد اعد للصلاة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة ولو كان جالسا لقراة القران او للتعليم او للصلاة او نام في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فهو على هذا الاختلاف في قول وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراة القران ودرس الفقه والحديث وفي كشف الغوامض ان جلس لقراة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث ضمن بالاجماع هذا

فصل في بيان احكام الحايط المايل الى الطريق

حايط مال الى الطريق العامة ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به اي بالحايط من نفس من الانسان والحيوان او مال ان طالبه رب الحايط بنقضه مسلم او ذمي لحال

انه لا ينقضه في ملكه بعد ما قدر على نقضه والقياس ان لا يضمن وبه قال الشافعي واحمد لانه لم يوجد منه صنع وجه الاستحسان مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين رضي الله عنهم وفيه شروط الاول لا بد من طلب ما لكه بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحايط المايل ولا يصح الاشهاد قبل وهاء الحايط والاشهاد للتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كما في النكاح ولهذا لم يذكر الشيخ رحمه الله الثاني يشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان اتلف حال الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف شيا لا يضمن هولاء وسوى الشيخ بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة حتى لو اذن لهم المولى او الولي تحقيقا تصح مطالبتهم لكن المطالبة حق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي فتصح الثالث يشترط دوام ملكه الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد يبري عن الضمان لعدم قدرته على النقض الرابع يشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ثم التالف به يكون في رقبته ان كان مالا وان كان نفسا يودي عاقلته الدية وان بناه اي بنى الحايط حال كونه مايلا ابتدا اي في ابتدا الامر ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبنا فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر في الطريق وان مال الحايط الى دار رجل فالطلب الى ربها اي الى صاحب الدار لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه فان اجله صاحب الدار او ابراه صح وان كل واحد من تاجيله وابرايه حتى لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من استشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابرا لانه في حق لنفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي وغيره ان يبطل حقهم حايط مشترك بين خمسة انفس اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية لان فعله هدر ومعتبر فانقسم على نصفين وله ان العلة هي الجناية فيقسم الحاكم على اربابها فيجب عليه بقدر الجناية دار بين ثلاثة انفس حفر احدهم اي احد الثلاثة فيها اي في الدار بيرا بغير اذن

وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حايطك هذا مايل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حايطه هذا وقبل الاشهاد ليس بشرط وانما المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف فيسقط بينه ----بقا وبين الله تعالى جوهرة

شريكه او بنى حائطا فيه بلا اذن شريكه فعطب اي فهلك به اي بالحفر او بنا الحائط ضمن الحافر او البا في ثلثي الدية عند ابي حنيفة فيكون على عاقلته والا عليه ره النصف كما في المسالة الاولى وعند الشافعي واحمد يضمن كل الدية في الحفر فقط هذا

باب في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها وغيرها لك ضمن الراكب ما وطيت دابته بيد او رجل او راس او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها او خبطت اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيد بها بشرط السلامة لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجل وذنب لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحا المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق وهذا استثنا من قوله لا ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت من غير توقيفه ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف اولم يوقف وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاه وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق وان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت الدابة غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر كبيرا يضمن لامكان الاحتراز عنه وان راثت الدابة في طريق او بالت في طريق لم يضمن الراكب من اي الذي عطب اي هلك به اي بسبب روثها او بولها وان اوقفها اي الدابة لذلك اي لاجل ان تروث او تبول وهذا اولى مما قبله ولذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به اذا بالت او راثت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان في الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وان اوقفها اي الدابة لغيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن يعني اذا راثت او بالت فعطب به انسان او شي من المتاع لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضرورات السير فيضمن وما ضمنه اي شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل وعليه بعض مشايخ العراق ووجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس له على رجلها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في الايطا وغيره لانه مباشر فيه لا يجب الكفارة عليهما اي على السايق والقايد يعني في الايطا

لانهما

لانهما مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك لا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه مختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب فقيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسايق مسبب وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة ووطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عن ما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر كما تقدم ولو اصطدم ماشيان او فارسان اي تلاقيا بالتصاق كل منهما الاخر بشدة او اصطدما ماشيا وفارسا من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر وقال الشافعي يجب على عاقلة كل احد نصف دية الاخر لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر رحمه الله ولنا ان صدمة كل منهما المصطدمين تلف صاحبه وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قلت ما فايدة وجوب كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان يكون احدى العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب بقر او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصيبه المولى مختار الفدا ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا وياخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد وياخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كالقاء على الطريق بيده بخلاف الردا لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة واللجام وسائر الادوات للحيوان كالسرج وان قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطي بعير انسانا ضمن عاقلة القايد الدية لانه عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا فان كان معه اي مع القايد سايق يجب على عاقلتهما اي على عاقلة القايد والسايق الضمان لاستوايهما في التسبب هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا كان يوسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه

لانه اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما
اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه من الايطا فان ذلك ضمانه
على الراكب وحده وان ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار
لا يعلم فوطى ذلك البعير المربوط انسانا فقتله فديته على عاقلة القايد
وبعد الضمان رجع بها عاقلة القايد بما تلف على عاقلة الرابط
اما كونها على عاقلة القايد فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به
فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على
العاقلة كما في قتل الخطا واما انهم يرجعون بها على عاقلة الرابط فلانه
هو الذي اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير واما اذا ربط
والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط
لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على
وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من
الضمان ومن ارسل بهيمة قال في النهاية المراد بها الكلب وكان سايقها
اي كان ماشيا خلفها فاصابت البهيمة في فورها من غير انقطاع السوق
ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دام في فورها فهو
سايق لها في الحكم فلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وان ارسل كلبا او
طيرا ولم يكن له سايقا او انفلتت اي تسيبت دابة لرجل فاصابت مالا بان
افسدت زرعا مثلا او اصابت ادميا فقتلته وسواء كان ذلك ليلا اي
في ليل او نهارا اي في نهار لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه
لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة
فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
لكنه لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى صيد حيث
يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا له لمساس الحاجة الى الاصطياد ولو شرط
السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انفلات البهيمة فلقوله عليه
السلام العجما جبار اي فعل العجما جبار اي هدر قال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح
ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير او
المرسلة في الطريق فعلها معتبر وفي قاضي خان لو ارسل بهيمة وكان سايقا
لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن
ما اتلف ولو لم يكن سايقا لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه على رجل فعقره
او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه
فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن وان كان معلما ضمن ان
مر على الوجه الذي ارسله اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن واكثر
المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب
على سنن الارسال الا اذا كان خلفه ولو كان لرجل كلب عقور يوذي من مر
به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم

اليه

اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحايط المايل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام
سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يتوب
وفي فقا اي وفي قلع عين شاة القصاب ضمن نقصانها لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان قيد بالقصاب لحولان الحكم في جميع الشاة كذلك وفي فقا
عين بدنة الجزار و في فقا عين الحمار والفرس ضمن ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا اقضى عمر رضي الله عنه ولانه يمكن اقامة
العمل بها باربعة اعين عينيها وعيني المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها وان فقا عينيها فصاحبها بالخيار ان شا تركها على
الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان والله اعلم هذا

باب جنايات المملوك اي على المملوك جناية المملوك والجناية عليه في بيان احكام
المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي
الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا له اي للدفع بان كان قنا وهو الذي لم
ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا اي
وان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا يوجب جناياته قيمة واحدة ولا
يزاد عليها وان تكررت الجناية وفي الغني اذا جنى بعد العفو اخبر المولى بين الدفع
والعفو كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد العفو ابو من بالدفع او العفو بخلاف
المدبر وام الولد فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجي ان شا الله تعالى
جنى عبده اي عبد رجل جناية خطا دفعه اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد
بالجناية الى وليها فيملكه ولي الجناية او ان شا فداه اي فدى العبد بارشها وسوا كانت
الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطا عن العمد لكن
انما يفيد التقييد اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد
التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد
ومذهب الشافعي ان جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي
المولى الارش وبه قال احمد وثمرة الاختلاف تظهر في اتباع الجاني حيا وعندنا
لا يتبع لا في حال الرق ولا بعد الحرية والمسيلة مختلفة بين الصحابة رضي الله
عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما
مثل مذهبه ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح اختيار الفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا وان لم يختر شيا
حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد
اختيار الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه
اي فان فدى المولى العبد فجنى بعد جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية كالاولى
اي كالجناية الاولى يعني حكمها واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل
كانه لم يكن من قبل وهذه ابتدا جناية فان جنى العبد جنايتين دفعه اي
دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته

لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته و الاقل من ارشه لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما وعند الشافعي في قول واحمد في رواية وما لك ضمن الارش فقط ولو اعتقه حال كونه عالما بها اي بالجناية لزمه الارش فقطبا الاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه اي كما لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية واطلاق البيع بالخيار ينتظم البيع ه بالخيار للمشتري لا للبايع ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفدا بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم بالجناية يلزمه الاقل كما في العتق ولو قال فان اعتقه او باعه غير عالم الى اخره كان اولى واعتاق المجني عليه بامر المولى كاعتاق المولى فيما ذكرناه وبالاجارة والرهن يصير مختارا في رواية كتاب الاعتاق والاظهر انه لا يكون مختارا بهما للفدا لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لتعلق حق المجني عليه بعين العبد سابقا على حقهما وتعليق عتقه بالجر عطف على قوله كبيعه اي وكتعليق عتق العبد بقتل فلان بان قال ان قتلت فلانا فانت حر وكتعليق رميه بان قال ان رميت فلانا فانت حر وكتعليق شجه اي شج فلان بان قال ان شججت فلانا فانت حر كان المولى مختار الفدا اي في جميع ذلك ان فعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق ه خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا في جميع ذلك اذا فعل العبد ذلك وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية عبد قطع يد حر حال كونه عمدا اي عامدا او دفع العبد اليه اي الى الحر الذي قطع يده فحرره اي اعتقه المدفوع اليه فمات من سرايته اي اليد فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يحرره اي العبد المجني عليه ومات من السراية رد العبد اي يرده ورثته على سيده ويقاد اي يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لانه لا بدل له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاوليا بالخيارات شاوا عفوا عنه وان شاوا قتلوه جنى عبد ماذون له مديون جناية خطا فحرره سيده بلا علم بالجناية عليه اي على السيد قيمته لرب الدين وقيمته

اخري

اخري لولي الجناية لانه اتلف حقين الدفع الى ولي الجناية والبيع للغرما بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث تجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هو المعنى فيسلم اليه ماذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرما بها سوا كسبت قبل الدين او بعده له عبد اي لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم الحق ان مولاه اعتقه قتلا خطا لا شي له اي لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بل الارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق في الاحجة فان معتق لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلا خطا والحال انا عبد وقال المولى لا بل قتلته بعد العتق فالقول للعبد لانه منكر للضمان بسنده الى حالة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا وان قال رجل لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك و الحال انت امتي وقالت هي لا بل قطعتها بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا القول لها في كل ما اخذ منها من المال لما ذكرنا استحسانا وهذا عند هما وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما بعينه يومر برده عليها كما في الوطي والغلة ولهما ما ذكرناه الا بالاجماع اي الوطي بان قال وطيتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق والا الغلة بان قال اخذت من غلتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله فيهما لانه يسند ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى اذا وطي امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا الواخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله لم يقيده اي دية المقتول على عاقلة الصبي بان المباشر هو الصبي للقتل وعمده وخطاوه سوا فيجب على عاقلته ولا شي على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لكان الحجر وهذا اوفق للقواعد وكذا الحكم ان امر عبد محجور عبدا محجورا مثله فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد

وفي البدايع ولو جنت الام جناية ثم ولدت الام ولدا فقطع ولدها يدها يدفع الولد مع الام لما ذكرنا ان الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبي فصار كان عبدا اجنبيا قطع يدها ودفع بالجناية وهنا يدفع العبد مع الجارية لكونه قايما مقام يد الجارية كذا هذا والله اعلم انتهى

فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة زيلعي

وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت زيلعي

ابداه

العتق بالاقل من العشرة آلاف او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما
ذكره العتابي لا يجب عليه شي وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد
القاتل صغيرا لان عمده خطا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة
ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على
عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره بقتله لما قتله لضعف فيه عبد قتل رجلين قتلا
عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفى احد وليي كل منهما اي من المقتولين
دفع سيده اي سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان
اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بالدية الكاملة لانه بذلك العفو سقط
القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل
واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان
وجب ان ينقلب كلاهما لا ودلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او
دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين
مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما
فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين في المسالة المذكورة
حال كونه عمدا اي عامدا وقتل الاخر قتلا خطا فعفى احد وليي العمد فدى
المولى بالدية لولي الخطا وفدى بنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد
وهو الذي لم يعف او دفعه اي او دفع المولى العبد اثلاثا اي من حيث الاثلاث
ثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية
كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة الالاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة
الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفع ارباعا بطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه
سلم لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينتصف
عبد لهما اي عبد لرجلين قتل قريبا لهما اي قتل قريبا للرجلين كابنهما او اخيهما
فعفى احدهما اي احد الرجلين وهما الموليان بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل ولا يستحق
غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر او فداه بربع الدية لان حق القصاص لهما في الشيوع فاذا عفى احدهما انقلب
نصيب الاخر مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه فيسقط
ونصفه في نصيب صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفدي بربع
الدية ولهما ان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شي فكذا ما
هو في معناه هذا فصل في بيان ما يجب بقتل العبد قتل عبدا قتلا خطا تجب
قيمته ونقص عشرة لو كانت قيمته تساوي عشرة الاف او اكثر منها ونقص في الامة
عشرة من خمسة الاف عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما
روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما
بلغت حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب

بمقابلة

بمقابلة المال يجب بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته
اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده اي قالوا يجب في يد العبد نصف قيمته
لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد
على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص بهذا المقدار
اظهارا لانحطاط مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه
شي لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو قول مالك واحمد في رواية الا في
الامة والجايفة والمنقلة والموضحة فيتقدر فيها مما يتقدر في دية الحر وهذا امر شنيع
لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة الف فانه يقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله
عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو
الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قطع يد عبد فحرره سيده
ثم ات منه اي من قطع اليد يعني من سراية ذلك وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي
غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة
الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فسقط القصاص والا اي وان لم يكن له غير
المولى اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا
لاختلاف سبب الولاية لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على
اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة
فسقط القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه
احدكما حر فشجا اي العبدان شج كل منهما راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارش
اي ارش العبدين اي ارش شجتهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة
تصادف المعين فيبقيا مملوكين في حق الشجة فقا رجل عيني عبد فمولاه بالخيار ان
شاء رالبه بقوله دفع سيده عبده المفقو الى الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او
امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا
ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال
الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفايت
فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على
الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف وفي احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان
على الجزء الفايت والقايم بل يكون بازاء الفايت لا غير ولا يتملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم على الفايت والقايم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما
فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية جنى مدبر او جنت
ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة الجراح
رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة من الصحابة من غير نكير وكان
يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية

وكذا اذا لاستيلاد من عبر ان يصير مختارا للفدا لعدم علمه بما يحدث فصار كما
اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العبد وقيمته يقوم مقامه
ولا يخير بين الاقل والاكثر لانه لا يتغيير في جنس واحد لاختيار الاقل فان دفع
المولى القيمة الى ولي الجناية بقضا القاضي فجنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شي
على المولى لان جنايته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي منه بدفعها الى ولي
الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضا واذا كان كذلك شارك الولي الثاني
الشريك الاول يعني شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيقسمانها
على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضا القاضي
كان ولي الجناية الثانية بالخيار اشار اليه بقوله اتبع اي ولي الجناية الثانية
السيد اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا
لا شي على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولو ان في دفعه باختياره متعد في حق
الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى يتعدى هذا الدفع بخلاف
القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا
اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده
منه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا هذا باب في بيان احكام غصب العبد
والمدبر والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكرنا من العبد والمدبر والصبي قطع رجل يد
عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات العبد منه اي من قطع اليد
يعني بالسراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد حال كونه اقطع لان الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته
اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اي
من القطع بري الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار
المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه مثله
فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى
عند غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جنى عنده سيده جناية اخرى ضمن السيد
قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن
الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا وانما كانت القيمة له
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر
بسبب وجد عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد له
نصف العبد لان رد المستحق بسببه وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه اي دفع
المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى عند هما
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا

وجد

وجد شيا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع المولى
به اي بالذي دفعه الى ولي الجناية الاولى على الغاصب عندهما لانه استحق من يده
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرده ولم يضمن له
شيا اذ لم يبق شي من العبد او من بدله في يده وبعكسه اي بعكس ما ذكر من الحكم
المذكور لا يرجع المولى على الغاصب به اي بالذي دفعه ثانيا صورته ان المدبر
اذا جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على
المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية
الاول بالاجماع ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالاجماع لان الذي دفعه الى ولي الجناية
الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف
المسالة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب
جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا وحكم القن كالمدبر اي
حكم المدبر فيما ذكرنا ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع العبد هنا اي في حكم القن
ويدفع القيمة اي هنا كالحكم في حكم جناية المدبر حتى اذا غصب رجل
عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه
الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع
به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفعها اخذه من الغاصب الى ولي الاولى
بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر
فان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي
الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى
ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جنى عند غاصبه فرده اي
الغاصب رد المدبر على المولى فغصبه اي الغاصب غصبه ثانيا فجنى المدبر
عنده جناية اخرى فوله على سيده يتعلق بمحذوف تقديره وجب على سيده
قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين بينهما نصفان لانه منعه بالتدبير
فوجب عليه قيمته على ما بينا ورجع المولى بقيمته على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسايل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد المالك فرجع بالنصف لذلك ودفع المولى نصفها اي
نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي
الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد
الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه
استوفي حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه
وقد وصل اليه غصب رجل صبيا حرا فمات في يده موتا فجاة اي بغتة او مات

يعني لم يضمن لانه غير مباشر ولا متسبب حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا وان مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب لانه متسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وذلك لان الحياة والسباع والصواعق لا يكون في كل مكان فاذا امكن حفظه عنه والغاصب ازاله يضمن في الوجهين وبه قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي الذي اودع عنده لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبني على اصل الحرية في الادمي وان اودع الصبي طعاما فاكله لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه وبه قال الشافعي ولهما انه اتلف مالا غير معصوم لانه فوت العصمة على نفسه حيث وضعه في يد غير حافظ فلا تبقى معصومة كما اذا اتلفه باذنه ورضاه عن محمد رحمه الله شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر وعلى هذا الوادع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة بينهما

باب في بيان احكام القسامة

وهي مصدر اقسم قسامة سمي بها هذا الباب لان مبناه على الايمان وهي مشروعة فيه بالاجماع قتيل وجد في محلة لم يدر اي لم يعلم قاتله قيد به لانه اذا علم قاتله لا قسامة حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل تلك المحلة يتخيرهم اي الخمسين الولي اي ولي القتيل لان اليمين حقه والحصر في العدد واجب بالسنة وردت به الاخبار والباء في قوله بالله يتعلق بقوله حلف اي حلف خمسون رجلا بالله ما قتلناه هذا القتيل ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وهو قول الصحيح وفي القديم اذا حلف انهم قتلوه عمدا لهم القصاص وبه قال مالك واحمد وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة فان حلفوا برؤا وان نكلوا حكم عليهم بالدية فالخلاف مع الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا خلافا له والثاني في براءة اهل المحلة باليمين واللوث ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثوب واحد بعينه او عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند عدمه كمذهبنا لهم ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا

في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قوله عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا اليس عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا نقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون به كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي عليه السلام بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا فاذا حلفوا اي الخمسين من اهل المحلة فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف الولي بعدما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة والدليل من الجانبين ما مر هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطا لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله وان لم يتم العدد اي عدد خمسين نفرا كرر الحلف عليهم اي على من وجد وا اقل من الخمسين ليتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه حسبما امكن ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من جرح ونحوه او يسيل دمه من انفه او فمه او دبره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر فما يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا سال الدم من عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا قتيل وجد على دابة معها اي مع الدابة سائق او قائد او راكب فديته اي دية القتيل على عاقلته اي عاقلة السائق او القائد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده

فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السابق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا ملاكا لكنها خلاف الدار وقبل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف لا يجب على السابق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اي فالدية على اقربهما الى اقرب القريتين لانه عليه السلام اتي بقتيل وجد بين القريتين فامر ان يذرع وان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي فعلى صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة والقوة بهم وعند مالك لا قسامة ولا دية وهي اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه بينهم اي انصبائهم دون السكان بضم السين جمع ساكن مثل المستاجر والمستعير ونحوهما والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتيل بينهم والكل في حفظ المحلة سواء وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن الا واحد من اصحاب الخطة كرر عليه خمسون يمينا فان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حاضرين وعند ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم على التفاوت بان كانت بين ثلاثة نفر مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فهي اي الدية مع القسامة على عدد الرؤوس ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء وان بيع اي الدار ذكرها باعتبار المذكور ولم يقبض اي ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالضمان على عاقلة البائع وفي الخيار اي وفي البيع بالخيار لاحدهما على ذي اليد اي فعلى عاقلة الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على الحفظ باليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على الحفظ باليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له كما في صدقة الفطر ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها اي ان الدار التي وجد فيها قتيل للذي اليد اي لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما ياتي ان شاء الله تعالى واذا وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من فيها اي في الفلك

من الركاب بضم الراء جمع راكب والملاحين جمع ملاح وهو النوتي لانه في ايديهم ويستوي المالك وغيره فيه واذا وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها اي على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم واذا وجد في الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة ولا دية لان لا يختص بهما احد منهم والدية يعني دية القتيل تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في سجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وتهدر دم القتيل لو وجد في برية او وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يتحقق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لانه لا ولاية لاحد فيها حتى لو كانت مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ اي بشاطئ النهر فهو اي فالضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم ودعوى الولي اي ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل تسقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة الذي وجد فيها لان اليمين انما يلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ودعواه على رجل معين منهم اي من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وعن محمد ايضا انها تسقط وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي انكشفوا عن قتيل فعلى اي فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين ظهريهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين منهم اي من القوم الذين التقوا بالسيوف فيبرأ اهل المحلة حينئذ ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة وان قال المستحلف بفتح اللام وهو الذي يطلب منه الحلف قتله اي قتل القتيل زيد استثناه في يمينه اشار اليه بقوله حلف اي المستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اي غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اي من اهل المحل عند ابي حنيفة لانهم يتعينون للخصومة لوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا يقبل اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة والله اعلم هذا

كتاب المعاقل

في بيان احكام المعاقل على وزن المفاعل بالفتح هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف كمكرمة قال الشارح جمع معقلة

بالضم قلت هذا التفسير لان بقوله بالضم يتعينا درا الذهن الي ضم الميم وليس كذلك بل
الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا وهي اي العقلة الدية يعني اسم للدية
سميت بذلك لانها تعقل الدما من ان تسفك اي تمسكها من عقلت البعير عقلا
اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح وكل دية وجبت
بنفس القتل اي بسبب القتل لذاته لا لامر اخر احترز به عما وجب بالصلح
وبالاعتراف ومع سقوط القتل بشبهة كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل
كشبه العمد والخطا تجب على العاقلة اي على الجماعة الذين يعقلون العقل اي
الدية لقوله عليه السلام في الجنين قوموا فدوه وقضى عمر رضي الله عنه بالدية
في الخطا على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وهي اي
العاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتبت اساميهم
في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهي العصبات لانهم
كانوا هم العاقلة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقي كذلك بعده لا
لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه
على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان القاتل منهم اي من اهل
الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم يناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته
لان اهل النصرة كانت بانواع بالقرابة والحلف والولا والعد من قبيلة وفي
عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان فجعلها على اهله فاليوم ان كان قوم من
اهل الديوان والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه توخذ الدية
منهم اي من اهل الديوان بدل من قوله منهم اي يوخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين كذا روي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اي من ثلاث سنين
اخذ منها اي من العطايا لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت
حصل المقصود فيوخذ منه وان تاخر خروج العطايا لبطالبوا بشي قال
الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان
الوجوب بالقضا ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة
يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل
يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الي تمام الثلثين ثم اذا كان
اكثر منه الي تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين
فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب
في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة
مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفي
ومن لم يكن ديوانيا بان لم يكن له اسم في الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته النسبية
والقبيلة بنواب واحد يقسم عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ من كل واحد منهم في كل
سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يزد لكل واحد منهم من كل الدية في ثلاث سنين

على

على اربعة دراهم وينقص منها وذلك لاجل التخفيف فيوخذ منه في كل سنة درهم
وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى
المتوسط ربعه فيقسم على قوله بحسب ذلك وفي قول من الشافعي بحسب اجتهاد الحاكم
منهم من شا وعند مالك واحمد في رواية اخرى لا تقدير بل يحمل بحسب الطاقة وان لم
تتسع القبيلة لذلك اي لتقسيط الدية على كل واحد من اربعة او ثلاثة ضم اليهم
اي الي القبيلة اقرب القبايل نسبا اي من جهة النسب على ترتيب العصبات لتحقق
معنى التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما اباء
القاتل وابناوه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون قالوا هذا في حق العرب
حفظوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني
والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة
غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شي من الدية لانه معذور ولنا ما ذكرناه
وعاقلة المعتق بفتح التا قبيلة مولاه لان نصرته بهم ويعقل عن مولى موالاة مولاه وقبيلته
اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب يتناصر به فاشبه ولا العتاقة وقال الشافعي
لا يجب عليهم شي وقد مر في الولا ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم
بالصلح ولا ما لزم اعترافا اي من حيث الاعتراف لورود الحديث به وقد ذكرناه
فيما مضى وفي بعض النسخ ولا ما لزم صلحا او اعترافا وكلاهما منصوبان على التمييز
الا ان تصدقوه اي الا ان تصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم الامتناع لحقهم وقد زال او يقوم البينة لان ما
ثبت بالبينة كالمشاهد وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه ثم
ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما يثبت بالصلح حال الا اذا شرط التاجيل في الصلح
وقد عرف في موضعه وان جنى حر على عبد جناية خطا بان قتله لان العاقلة لا
تتحمل اطراف العبد فهي اي الدية على عاقلته لانه ادمي فيتحمله العاقلة كالحر وقال الشافعي
لا تتحمل النفس كما لا تتحمل الاطراف وفي الحديث لا يعقل العاقلة عبدا ولا عمدا قلنا
المراد بالحديث جنايته اي لا يتحمل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول
به لان جنايته يوجب دفعه الا ان يفديه المولى والله اعلم هذا الكتاب
في بيان احكام الوصايا انما اخر هذا الكتاب عن ساير الكتب المذكورة لان
اخر الانسان الموت فكذلك الوصية يكون اخر الامور وهي جمع وصية من اوصى
يوصي ايصا ووصية ووصى يوصي توصية ووصايه بفتح الواو وفتح اللفظ
الوصية وكسرها مصدر ايضا ويقال اوصى الي فلان بكذا اي جعله وصيا وذلك
موصى اليه واوصى لفلان بكذا اي جعل له من ماله وذلك موصى له وفي الشرع الوصية
تمليك مضاف الي ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سوا كان عينا او منفعة وهي اي
الوصية مستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم
من قال مفترضة بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين فيهم
باية البقرة وليس استدلا لا صحيحا لانها منسوخة باية النسا وانما تكون مستحبة

اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصيام والصيام او الحج او الصلوات فهي واجبة ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث والثلث كثير ولا يصح ايضا للقاتل لقوله عليه السلام في حديث صحيح طويل الثلث والثلث كثير ولا يصح ايضا للقاتل لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطا بخلاف المسبب لان المسبب ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله ولا لوارثه اي لوارثه ايضا لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات وقوله ان لم تجز الورثة يرجع الى الثلاثة المذكورة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجازه البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا يعتبر باجازتهم في حال حياة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا لان الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة العتق فان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسالة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ويوصي المسلم للذمي اي للكافر من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم وهذا بالاجماع عندنا خلافا للثلاثة وقبولها اي قبول الوصية بعد موته اي بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعده فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله وقال زفر اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فيبطل ولنا ما قلنا ويبطل ردها اي رد الوصية وقبولها في حياته اي في حياة الموصي لما ذكرنا وكان ينبغي ان يقال فيبطل ردها بالتنافيهم ويندب اي استحب النقص من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب وقوله عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك الحديث وملك الموصى له بقبوله الوصية وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط افادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تمليك بتمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالجزء ويورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موهوما من الموصى له فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالارث بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان الا ان يموت استثناء من قوله وملك بقبوله الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية فانه اي فان الموصى له يملكه اي يملك الموصى به بدون القبول اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري وان كان القياس بطلانه لعدم القبول ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا ولا تصح ايضا وصية الصبي وقال الشافعي تصح وصيته اذا كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما نترك على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي وصية لفلان ولا تصح وصية المكاتب لانه تبرع وهو ليس من اهله فوصيته على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملكه حقيقة والثاني يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو مات عن وفاء بطلت الوصية والثالث مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وتصح الوصية للحمل لانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل اي وتصح به ايضا لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية وشرط في الهداية انه يولد لاقل من ستة اشهر اشار الشيخ اليه بقوله ان ولدت المراة ذلك الحمل من مدته لاقل مدته اي لاقل مدة الحمل وهو ستة اشهر من وقت الوصية وقال في النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع والا اي وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده وله اي للموصي الرجوع عن الوصية قولا اي من جهة القول وهو ظاهر وفعلا اي من جهة الفعل بان باع الموصى به او وهبه او قطع الثوب او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض والجحود اي الانكار بان قال لرجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا عند محمد لان الجحود

وان كان الخمر

فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول

لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ثم عتق

قالوا اذا اشهد واعلى رجل بالكفر فجحد وقال ما تلفظت به يكون توبة منه ورجوعا عنه اجناس

ولا يصح للحربي

وقول الشافعي

في الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى فلذلك
اختاره الشيخ وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال
فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون الفتوى على قول ابي يوسف
ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف
يستدعي بقا الاصل بخلاف ما اذا قال هي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو
قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف
ما اذا قال تركت لانه اسقاط والله اعلم هذا **باب** في بيان
احكام **الوصية بثلث المال اوصى** رجل **لذا** اي لفلان مثلا **بثلث ماله واوصى**
لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين **فثلثه** اي فثلث مال الموصي **لهما** اي للموصى
لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة
وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق **وان اوصى لاخر**
بسدس ماله يعني بعد ما اوصى لزيد مثلا بثلث ماله **فالثلث** اي فثلث ماله **بينهما** اي
بين الاثنين **اثلاثا** اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل
السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
الثلث سهمان **وان اوصى لاحدهما** اي لاحد الاثنين **بجميع ماله ولاخر بثلث ماله**
ولم تجز الورثة ذلك **فثلثه** اي فثلث ماله
بينهما اي بين الاثنين **نصفان** عند ابي حنيفة **ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث**
عنده **الا في** ثلاث مسايل احدها **المحاباة و** الثانية **السعاية و** الثالثة **الدراهم**
المرسلة اي المطلقة وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة
اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية اخت الميراث
والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه قالت الثلاثة وله ان الموصى
له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم يوجد
بخلاف الدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة
بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه
لكونه مشروعا **صورة** المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومايه وقيمة
الاخر ستمايه واوصى بان يباع واحد منهما بمايه درهم لفلان والاخر بمايه
لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمايه فان خرج
ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما او لم تجز
الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمايه
فلو كانت هذه كسائر الوصايا لوجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قول ابي حنيفة
باكثر من خمسمايه وستة وثلاثين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث
لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله **وصورة** السعاية ان يوصي بعتق هذين
العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة
يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالثلث للذي

قيمته

قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلاثماية وثلثون وثلث درهم ويسعى
في الباقي وهو الثلثان ستماية وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف
وثلثماية وثلاثة وثلاثون ثلثا والذي قيمته الفان في الف وخمسماية ثلاثة ارباع قيمته
لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان
صورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله
الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حصته
فللموصى له بالالف ثلثه ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين
ضعفه ستماية وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفة
ان تكون الالف بينهما نصفين ولو اوصى لزيد مثلا **بنصيب ابنه بطل** الايصا
لو اوصى **بمثل نصيب ابنه صح** الايصا وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله
في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما نصيبه بعد الموت
فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره
فان كان له اي للموصي **ابنان فله** اي فللموصى له **الثلث** والقياس ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل نصيب ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب
ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم **ولو اوصى** لزيد مثلا **بسهم من ماله**
او بجزء من ماله فالبيان اي فبيان ذلك **الى الورثة** فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه
مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام
الموصي فكان اليهم بيانه وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار المشايخ
والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود
رضي الله عنه وفي الجامع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة
ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدد المخارج فلا يجاوز عنه كما في الاقرار
وقالا له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية
الثلث وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض
المالكية له الثمن والحظ والنصيب والشي كالجزء **ثم قال** الموصي **سدس مالي لفلان**
ثم قال الموصي ايضا **له ثلث مالي له** اي للموصى له **ثلث** ماله يعني سدس داخل في الثلث
قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان المعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني
عين الاول **وان اوصى بثلث دراهمه او** اوصى بثلث **غنمه فهلك ثلثاه** اي ثلثا
الدراهم او ثلثا الغنم وتذكير الضمير باعتبار المال **له** اي للموصى له **ما بقي** من الدراهم
او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقين
فما هلك هلك عليهما وما بقي بقي لهما ولنا ان الوصية تعلقت بثلث هذا فاذا هلك
الثلثان تعين الثلث لذلك **ولو** كان الباقي بعد هلاك الثلثين **رقيقا او ثيابا او**
دورا بان كان اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث **له**
اي للموصى له **ثلث ما بقي** كما قال زفر في المسألة السابقة لان الجنس مختلف فلا
يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة

فلا يمكن جمعه على الانواع الاولى بخلاف ما بينا في الوجوه الثلاثة اذا كانت الثياب من اجناس
مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا الكل مكيل وموزون
كالدراهم وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور وقيل هو قول الكل
ولو اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع
اليه اي الى الموصى له لامكان ايفا حقه والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين
فثلث العين اي يدفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك من الدين فله
اي فللموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث
في الحقيقة واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد
وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا
علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو والحال ان
عمرا ميت كان لزيد نصفه اي نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف
ولو اوصى بثلثه له اي لشخص والحال انه لا مال له وقت الوصية كان له اي
للموصى له ثلث ما له عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد
الوصية او قبله بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين
او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين
فيبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا
يتعلق حق الموصى له بذلك وان لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات
فالصحيح ان الوصية تصح ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقرا
والمساكين يعني سوى بين هولا في الثلث لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اسهم
من خمسة اسهم وسهم للفقرا وسهم للمساكين عند هما وعند محمد يقسم اسباعا ولهما
ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد
المحلى بالالف واللام لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن معهودا ولا يحتمل ما بينهما
فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد
فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فيبلغ السهام خمسة ولو اوصى
بثلثه لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه ولهم اي وللمساكين نصفه عندهما
وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ما ذكرنا ولو اوصى للمساكين كان
له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بنا على
ما ذكرنا ولو اوصى بمائة درهم لرجل واوصى بمائة درهم لاخر اي لرجل اخر فقال
اي الموصى لاخر اي لشخص اخر غير الاثنين المذكورين اشركتك معهما اي مع
الاثنين اللذين اوصى لكل منهما بمائة له اي للموصى له الثالث ثلث كل مائة من
مائة الموصى له الاول ومائة الموصى له الثاني لان الشركة للمساواة لغة وقد
امكن اثباتها بين الكل لاستوا المالين فياخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولو اوصى
باربعمائة درهم له اي لشخص واوصى بمائتين لاخر اي لشخص اخر فقال اي الموصى

الثالث م

لاخر اي لشخص اخر اشركتك معهما اي مع الاثنين المذكورين كان له اي للموصى له
الثالث نصف ما لكل واحد اي من الموصى له الاول والموصى له الثاني لعدم امكان
المساواة لتفاوت المالين فحمل على مساواته الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له
فياخذ النصف من كل واحد من المالين وان قال رجل لورثته لفلان علي دين
فصدقوه اي صدقوا الفلان فيما قال فانه اي فان فلانا المذكور يصدق الى
الثلث لانه لا يمكن تنفيذ قوله الا بطريق الوصية فكانه قال لورثته اذا جاء كم
فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي شيئا فهذه معتبر فكذا هذا فيصدق الى الثلث
ولو ادعى اكثر من ذلك لا يصدق لان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان
المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فيصير نظير من يقول
كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع فجعل وصية على ما ذكرنا
فان اوصى الرجل المذكور بوصايا مع قوله لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث
اي ثلث ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل واحد من الفريقين
صدقوه اي فلانا فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ
فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين فيوخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر
حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وما بقي من الثلث فللوصايا اي فلاصحاب الوصايا
لا يشاركهم فيه صاحب الدين ولو اوصى رجل لاجنبي ووارثه له اي للاجنبي نصف
الوصية وبطل وصيته للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل
فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا
ثم الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر بدين لاجنبي ووارثه حيث لم يصح لاجنبي
فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث حجة يبطلان حقه وبطلان حق
شريكه فيبطل في حقه ويثبت في حق نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق
الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل واذا اوصى بثياب
ثلاثة متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع
ثوب منها ولم يدر اي ولم يعلم اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد
منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية
لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا
اوصى لاحد الرجلين الا ان يسلموا اي الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية
لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا
الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم فلذي الجيد اي فيعطى لصاحب
الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطي لذي الوسط اي لصاحب الثوب
الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم
على ثلاثة اصاب كل منهم الثلثان وانما قسم هكذا طلبا للتسوية في ايصال الحق الى كل واحد

ويعطي لذي الرديء اي لصاحب الثوب الرديء ثلثاه اي ثلثا الثوب الرديء صح

فصاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك هو الوسط فيعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرناه وإذا اوصي احد الاثنين ببيت عين اي معين من دار مشتركة بينهما لرجل ثم قسم الدار فوقع البيت في حظه اي في نصيبه اي في نصيب الموصي فهو اي البيت له للموصي له والا اي وان لم يقع في نصيبه بان كان وقع في نصيب الآخر فللموصي له مثل ذرعه اي ذرع البيت عند محمد وقالا له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصي بملكه وملك غيره فيتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما اوصي به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت ولمحمد انه اوصي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة فيتعين اذا وقع في نصيبه والا فله مثل ذراعه ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصي له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصي له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصي له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصي به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصي له واربعة لهم والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اي مثل الوصية به حتى يومر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يومر بتسليم مثله وعند محمد يومر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار ولو اوصي رجل بالف درهم عين اي بعينها من مال لشخص آخر فاجاز رب المال هذه الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه اي الى الموصي له صح الايصاء لانه تبرع وله اي ولصاحب المال المنع بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة اي بعد ان اقتسما تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا بوصية ابيه لفلان مثلا بثلث ماله وقوله في ثلث نصيبه يتعلق بقوله صح اي صح اقراره في ثلث نصيبه يعني يعطيه ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وإذا اوصي لرجل بامة فولدت بعد موته اي موت الموصي ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه فهما اي الجارية والولد له اي للموصي له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها والا اي وان لم يخرجا من الثلث ضرب اخذ الموصي له بالثلث منهما اي من الام ما يخصه كان فضل يأخذ

من

الولد وهو معني قوله ثم اخذ منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصي له لانه نما ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصي به ولا يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا ولو اوصي لابنه الكافر او اوصي لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات في ذلك المرض بطل ايصاؤه له لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له كهبته اي كبطلان هبته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض لانه هبة للوارث فلا يصح وكبطلان اقراره في مرض موته لابنه الكافر او الرقيق بشيء ثم اسلم او عتق قبل موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن كافرا فلا اشكال فيه واما اذا كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي كالوصية في المرض والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة لا يصح له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية والمقعد بضم الميم وفتح العين وهو المكسح والمفلوج والاشل والمسلول وهو الذي به انطلاق البطن المستمر ان تطاول ذلك اي المرض الذي كل واحد من هو لا مبتلي به فلم يخف منه اي من ذلك المرض الذي ابتلي به تحكمه حكم الاصحا لانه بتقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج فاذا كان كذلك فهبته يكون من كل المال كالاصحا والا اي وان لم يكن كذلك بان لم يتطاول عليه ذلك بحيث قد خاف منه فانه يكون حكمه كحكم المريض مرض الموت لانه حينئذ يكون سببا للموت غالبا فاذا كان كذلك فهبته من الثلث اي فيكون هبته من ثلث المال كالمريض مرض الموت هذا

باب في بيان احكام العتق في المرض

اي في مرض الموت تحريره اي تحرير الرجل عبده في مرضه ومحاباته اي ومحاباة الرجل في مرضه وهي من الحبا وهو العطا وصورتها ان يبيع الرجل ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشرا والناقص في البيع محاباة حكمها حكم الوصية وهبته اي هبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله تحريره وهو حينئذ او قوله وصية خبره ولما عطف عليه يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ثم لم يسع العبد ان اجيز اي التحرير يعني ان اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان المنع كان لحقهم فيسقط بالاجازة فان حابي المريض فحرر بمعنى اعتق اراد انه اذا حابي ثم اعتق فهي اي المحاباة احق من التحرير يعني اولى منه وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي

وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله ر

حنيفة وعندهما سوا في المسئلتين وهذا على اربعة اوجه الاول ما ذكرنا والثالث
ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فتقع المحاباة بين عتقين والرابع ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي
فيقع العتق بين المحاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها وا
فان ضاق الثلث عنها قال ابو حنيفة في الاول تنفذ المحاباة فان فضل شي فللمحاباة
وقال في الثاني يشتركان وقالا يبتدا العتق فان فضل شي فللمحاباة وقالا
لا العتق اولى في الثالث يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها تشارك العتق الاول
على ثم ما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الاخر نصفين وقال في
الرابع الثلث بين المحابيتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين
العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولى في الصور كلها لقول ابن عمر
رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق بدي به ولان العتق لا يحتمل النقض
فكان اولى وبه قال الشافعي واحمد وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن
عقد المعاوضة فكانت تبرعا لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات
اقوى من التبرعات واذا وجدت المحاباة اولا وهي اقوى لانها لا يزاحمها الا
الاضعف بعدها الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا فيستويان
فيشتركان وبه قال مالك وعند زفر يتقدم ما قدمه الموصي **وان اوصي** رجل **بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها** اي من المائة **درهم لم تنفذ** الوصية بالعتق
عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه يجب تنفيذها ما امكن وله انه وصية
بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشتري باقل منه تنفيذ
في غير الموصي له فلا يجوز **بخلاف الحج** اي بخلاف الوصية بان يحج عنه بمائة
درهم مثلا فهلك منها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانها قربة محضة
هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصي لرجل بمائة فهلك
بعضها يدفع الباقي **ولو اوصي بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع**
بالجناية **بطلت** الوصية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصي
فيخرج به عن ملكه فتبطلت **وان فدي** العبد بان فداه الورثة وكان الفدا في
اموالهم **لا** تبطل الوصية لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن **ولو اوصي بثلثه** اي بثلث ماله **لزيد وترك
عبدا فادعي زيد عتقه** اي عتق العبد يعني ادعى انه اعتقه **في صحته وادعى
الوارث** انه اعتقه **في مرضه فالقول للوارث** لان الموصي له يدعي استحقاق
ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ في جميع
المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع
اليمين **ولا شي لزيد** وهو الموصي له **الا ان يفضل من الثلث شي** على قيمة العبد
لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك **او يبرهن** اي او يقيم زيد بينة **على دعواه**
يعني ان العتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصي له خصم بالاجماع لانه يثبت
حقه وكذا العبد لان العتق حقه **ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد**

عتقا

عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره **فصدقهما** اي الرجل والعبد **الوارث سعى
العبد في قيمته ويدفع الى الغريم** وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق
ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصارا كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين ولهذا ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق
ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوي يدفع الادنى
وقضيته الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه **ولو اوصي بحقوق الله تعالى قدمت
الفرايض منها** سوا قدمها الموصي او اخرها وهو معنى قوله **وان اخرها** اي وان اخر
الفرايض **كالحج والزكاة والكفارات** لان تقديم الاهم اولى **وان تساوت** الفرايض
في القوة بدئ بما بدا به الموصي اذا ضاق الثلث عنها وذكر الطحاوي ان الزكاة
تتقدم على الحج وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تقدم الحج وعند مالك يقدم
العتق والتدبير على الزكاة والوصية بعتق عبد يشتري ويعتق ثم الكتابة ثم
الحج واحمد يونه تعالى كديون العباد تحاصان وعن الشافعي دينه تعالى مقدم على
دين العباد وفي النوافل يقدم ما بدا به بالاجماع وكفارة القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الافطار والاضحية
وكفارة اليمين تقدم على كفارة الظهار **ولو اوصي بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده يحج عنه** اي عن الموصي حال كونه **راكبا** لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب
عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه **والا** اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من
بلده **فمن حيث يبلغ** الثلث اي فاحجوا عنه من حيث **ومن خرج من بلده** حال كونه
حاجا فمات في الطريق واوصي بان يحج عنه يحج من بلده عند ابي حنيفة
وقالا من حيث بلغ لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
الاية وبه قال الشافعي واحمد وله ان عمله بطل بموته فيبتدا من وطنه والاية في حق
احكام الاخرة في الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع لان وطنه حيث حل **والحاج عن غيره مثله** اي مثل الحاج عن نفسه اذا مات
في الطريق يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول هذا

باب في بيان احكام **الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه** اي جيران الشخص
ملاصقوه عند ابي حنيفة اذا اوصي لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران تسمية
وعرفا ولهذا يجب حق الشفعة لهم وقالا لهم ولغيرهم ممن سكن محلته ويجمعهم مسجد
لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا
من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل ويستوي فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما بخلاف المكاتب
والارملة تدخل لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم تكن

جار احقيقة واصهاره اي اصهار الشخص كل ذي رحم محرم من امراته لان الكل اصهار و
وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيد
بالمحرم وقال الغزالي الصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من
القرابة التي يحل تزوجها كذا فسر في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال
النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك
فانه قال حرم الله من النسب سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى وبنات الاخت ومن
الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى اخر الاية وهذا هو الصحيح وكذا يدخل فيه
كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل
اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء
ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم
محرم من نسائه الذي يكون هو وهن تساو او في علة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا
يسمي غيرهما صهرا واختانه اي اختان الشخص وهو جمع ختن زوج كل ذات رحم محرم
منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمي ختنا وكذا كل ذي رحم محرم
من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول
الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي اهل الرجل زوجته عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتناول كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه
اعتبارا بالعرف قال الله تعالى خبرا عن يوسف واتوني باهلكم اجمعين
وله قوله تعالى في حق موسى عليه السلام وسار باهله وقال عليه السلام من
تاهل ببلدة فهو منها وعند الشافعي واحمد قرابته وعند مالك عصبته وعنه
من يرثه وآله اي آل الشخص اهل بيته لان الال القبيلة التي تنسب اليها
فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا
يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا
ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر واهل بيته اخر
لان النسب يعتبر من الاباء وجنسه اي جنس الشخص اهل بيت ابيه لان الانسان
يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل
يسمون قرابة وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد
وان اوصى لاقاربه اي لاقارب زيد مثلا او اوصى لذي قرابته او اوصى
لارحامه او اوصى لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه اي من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد ولا الوارث ويكون
الوصية للاثنين منهم فصاعدا وهذا نصب على الحال من مقدر تقديره
تمضي حال كونه صاعدا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الا رحم يكفي
ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل للكل المحرم وغير المحرم فيه سواء
الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان
لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وفي رواية عن مالك

واحمل قريبه من جهة الاب لفظ يكون للاثنين فصاعدا ولانها اخت الميراث وفيه
يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد من الجمع في الميراث الاثنان فكذا في الوصية ولا تدخل
قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين لانه
والمعطوف غير المعطوف عليه وفائدة الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه
ادرك الاسلام ولم يسلم لمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عليه السلام لا تدخل
فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام
واما اولاد العباس رضي الله عنهم فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف
بالمثال بقوله فان كان له اي للشخص الذي اوصى برجل لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه
او لانسابه عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه اي لعمي ذلك الشخص لانهما اقرب
كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما هذا عند
ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم
وخالان كان له اي للعم النصف اي نصف الموصى به ولهما اي للخالين النصف الاخر
لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم
الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث تكون جميع الوصية للعم
لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غيره
كان له النصف لما بينا انه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة
ولو كان له عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقاها
حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم بطلت الوصية
وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون
الاخوال لما عرف من مذهبهما ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على
السوا لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان تكون الوصية للذكر مثل
حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوانه كذلك فكذا
الوصية هذا

باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره اذا كانت مدة معلومة لان المنافع تصح المنافع
تصح تمليكها في الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملك الميت وكذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج العبد الموصى بخدمته
من ثلثه اي من ثلث مال الموصي يسلم اليه اي الى الموصى له ليخدمه لان حق الموصى له في
الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد ولا الدار
لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث
خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت
السنة غير معينة تخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين
فاذا انقضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان انقضت السنة قبل
موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها تخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان

تمضي تلك السنة فاذا امضت سلم الي الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها ه
بخلاف الوصية بسكني الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لما امكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة
تقديم احد هما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم
الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار
لان حق الموصي له ثابت في سكني جميع الدار ظاهرا بان يظهر للميت مال اخر وتخرج
الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول وعند
الشافعي واحمد تقوم العبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم قيمتها
فيها فله ذلك وفي الابد يقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة مخيرة بين تسليم ثلث
المال وبين تسليمه في المدة وعند ابن ابي ليلي الوصية باطلة **وبموته** اي وبموت
الموصي له **يعود** العبد او الدار **الي ورثة الموصي** خلافا للشافعي يرث منفعتهما ورثة
الموصي له لانها كانت مملوكة له فينتقل الي ورثته كالعين ولنا ان الارث
يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا يبطل الاجارة والاعارة بموته لان المنافع التي
تحدث لم يكن ملكا له **ولو مات** الموصي له **في حياة الموصي بطلت** الوصية لان ايجابها متعلق
بالموت وهذا بالاجماع **ولو اوصي بثمرة بستانه ثم مات** اي الموصي **و** الحال ان **فيه** اي
في البستان **ثمرة كانت له** اي للموصي له **هذه الثمرة** وحدها لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا
يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول
المعدوم وهو ما اشار اليه بقوله **وان زاد** اي الموصي في وصيته بثمرة بستانه **ابدا** ه
بان قال له ثمرة بستاني ابدا كان **له** اي للموصي له **هذه الثمرة وما يستقبل** اي وثمرته
ايضا فيما يستقبل ما عاش **كغلة بستانه** اي كما اذا اوصي بغلة بستانه فله الغلة
القايمة فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة
بعد اخري عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا يتناول الا الموجود فالحاصل انه اذا
اوصي بالغلة استحق دايما الا القايم الا اذا زاد ابدا او العرف ما ذكرنا وانما قيل
بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة والمسالة بحالها فهي كمسالة الغلة في تناولها
الثمرة المعدوم منه ما عاش الموصي له ثم قال **و** لو اوصي **بصوف غنمه وولدها ولبنها له** اي
للموصي له **الموجود عند موته** اي عند موت الموصي سواء قال الموصي **ابدا او لا** اي او لم يقل
ولا يستحق ما سيحدث بعد موته لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه
الاشيا عنده الا في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير
الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولي لانها اوسع بابا من
غيرها هذا

باب في بيان احكام وصية الذمي ذمي **جعل داره بيعة** اي
جعلها متعبدا لليهود بان كان الذمي يهوديا **او كنيسة** اي متعبد النصاري بان كان
الذمي نصرانيا وكان ذلك **في صحته فمات** بعد ذلك **فهي** اي داره المذكورة **ميراث**
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا
هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت

هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي
كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس خالصا لله تعالي وليس كذلك البيعة في معتقد
فانها لمنافع الناس ايضا فانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن
حقوقهم فكان ملكه ثابتا فيها **وان اوصي** الذمي **بذلك** اي بان يبني داره بيعة او كنيسة
لقوم مسمين اي لناس معينين **فهو جايز في الثلث** لامكان تصحيحه على اعتبار معني
الاستخلاف او التمليك **و** اذا اوصي **بداره** اي بجعل داره **كنيسة لقوم غير مسمين صحت**
وصيته عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة لكونها معصية من احداث البيعة في الامصار
وعلي هذا الخلاف اذا اوصي بان يذبح خنازير ولد انها قربة في معتقدهم ونحن امرنا
بتركهم وما يدينون فيجوز بناء علي معتقدهم من احداث البيعة في الامصار وعلي هذا الخلاف
اذا اوصي بان يذبح خنازير ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم
معينين جاز بالاتفاق علي انه تمليك والحاصل ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام احدها
جايز بالاتفاق كما اذا اوصي بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي بان يسرج ه
في بيت المقدس او بان يغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او لم يكن
الثاني باطل بالاتفاق كما اذا اوصي بما ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي
للمغنيات والنايحات او اوصي بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم
مثل ان يوصي بالحج او ببنا المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية
عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو
المذكور الان **كوصية حربي** اي كما صحت وصية حربي **مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي**
اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصي باكثر من الثلث او بماله كله
جاز لان امتناع الوصية بما زاد علي الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي
لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم
والله اعلم

باب في بيان احكام الوصي اوصي **الوصي** اوصي **شخص الي رجل فقبل** الوصية
عنده اي عند الموصي **ورد عنده يرتد** لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيوصي الي غيره
والا اي وان لم يرد عنده بل رد ها في غير وجهه **لا ترتد** لانه مات معتمدا عليه فلو جاز رده
في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرده رده فيبقي وصيا علي ما كان **و بيعه** اي بيع
الوصي **تركته** اي تركة الموصي قبل قبول الوصية **كقبوله** لفظا لانه دلالة الالتزام وينفذ
البيع لصدوره من الموصي سوا علم بالايصا او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع
من غير علم قبولا لان التوكيل انابة فلا يصح من غير علم والايصا خلافه فلا يتوقف علي
العلم كالوراثة **وان مات** الموصي **فقال** الموصي اليه **لا اقبل ثم قبل صح** قبوله لان مجرد
قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه مضرة بالميت **ان لم يخرجه القاضي** من الوصية **منذ قال**
اي حين قال **لا اقبل** فاذا اخرجه يصح ذلك لانه نصب ناظرا فاذا راي غيره اصلح كان
له عزله ونصب غيره ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه **و** اذا اوصي
الي عبد وكافر وفاسق بدل القاضي **بغيرهم** نظرا للموصي وذكر القدوري ان القاضي
يخرجهم عن الوصية وهذا يدل علي ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية

على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة لعدم ولاية على المسلم ولو اوصى الى عبده او لعبد ان ورثته صغار صح الايصا عند ابي حنيفة خلافا لهما لابي يوسف لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية والا اي وان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او بعضهم كبارا لا يجوز لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد ومن عجز عن القيام بها اي بالوصاية ضم القاضي اليه اي الى هذا العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل احد الوصيين يعني انفراده بالتصرف في التركة عندهما خلافا لابي يوسف الا في سبعة اشيا اشار اليها بقوله في غير التجهيز اي تجهيز الميت الموصي وشرا الكفن او شرا حاجة الصغار مثل طعامهم وكسوتهم والاتهاب اي قبول الهبة ورد وديعة عين اي معينة وقضا دين الميت وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين اي معين والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر وان قلت هذه تسعة قلت شرا الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار والاتهاب واحد فالكل سبعة ثم قيل الخلاف اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كما ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح ووصي الوصي وصي للتركتين حتى اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت الثاني اقام هذا مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة للعجز عن بعض اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وتصح قسمته اي قسمة الموصي عن الورثة مع الموصى له لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فينفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وهلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ولو عكس على صيغة المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور لا تصح وفي بعض النسخ وعكسه لا وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له فلا يجوز لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرد له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم ينفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ والفرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا الا ان له ولاية البيع في حال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في حال الكبار حتى له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن فلو قاسم الموصي الورثة

واخذ

واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لان الموصى له شريك الورثة فيرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض مضمرا بهما شا وان اوصى الميت بحج اي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده اي في يد الوصي او دفع الوصي المال الى من يحج عنه اي عن الميت فضاع في يده اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشي وقد مر في المناسك مستقصى وصح قسمة القاضي واخذه حظ اي نصيب الموصى له ان غاب اي الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما اراد بغيبة حضور من الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما به حق الاستسعا وضمن الوصي ان باع عبد الوصي الموصي ببيعه وتصدق بثمنه على المساكين ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ويرجع الوصي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشي ثم رجع الى ما ذكرنا ولو رجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد وهلك الثمن في يده لانه عامل له ويرجع هو اي الطفل على الورثة في حصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله اي احتيال الوصي بماله اي بمال الميت لو كان خيرا له اي للميت بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن له عليه بينة وصح بيعه اي بيع الوصي وشراوه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر فيه وصح بيعه اي بيع الوصي وشراوه على الكبير الغايب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين

باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين
الذي عليه عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يستفيد حكم الولاية فاذا [illegible]
ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لان المفوض
اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي
الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيقدم على
وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم
عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف
الجد فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون
الوصي هذا فصل في الشهادة اي في شهادة الاوصيا شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين
لهما فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا
منهما بوصي اخر معهما للميت الا ان يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما
استحسانا لانا قلنا انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا فتسقط مؤنة التعيين
عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا يقبل كما في الاول
وكذا الابنان اذا شهدا بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما
لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتدا
وكذا لو شهدا اي الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان
ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او شهد الوصيان
لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم
التهمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لان
ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا ولو شهد رجلان
لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران وهما المشهود لهما للاولين
وهما الشاهدان الاولان بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف دين على الميت تقبل
هذه لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف
ويروى [illegible] ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعلى ابي يوسف مثل قول محمد
وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت
شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه اوصى لرجلين بالف وشهد المشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بالف ايضا لا تقبل هذه الشهادة لان فيه اثبات الشركة
وفيه التهمة والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الخنثى وهو فعلى من الخنث
بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وخنث في كلامه وسمي خنثى لانه تكسر
وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع هو اي الخنثى من له فرج المراة
وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الاليتين جميعا فان بال الخنثى من الذكر فغلام
اي فهو غلام وان بال من الفرج فانثى اي فهو انثى لانه عليه السلام سيل عنه كيف
يورث فقال من حيث يبول وان بال منهما اي من الفرج والذكر فالحكم للاسبق لانه

دليل

دليل على انه العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم
المرجح ولا عبرة بالاكثر اي بكثرة البول من احدهما عند ابي حنيفة لان الكثرة لا
تدل على القوة لجواز ان يكون لضيق مخرج احدهما وسعة الاخر وقالا يعتبر الاكثر
منهما بولا فينسب اليه لان للاكثر دلالة اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر
وبه قالت الثلاثة وان كان في السبق والقدر سوا فهو خنثى مشكل بالاجماع فان
بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النسا فرجل اي فهو رجل فحكمه حكم الرجال
وكذا ان احتلم من الذكر وان ظهر له ثدي كثدي النسا او ظهر له لبن او حيض او
حبل او امكن وطيه فامراة اي فهو امراة فحكمه حكم النساء وان لم يظهر له علامة
او تعارضت العلامات مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او بال ويبول فمشكل اي
فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على
ضلع المراة بواحدة ثم اشار الى حكم الخنثى المشكل بالفا بقوله فيقف الخنثى المشكل
بين صف الرجال والنسا فيتقدم على النسا لاحتمال كونه رجلا فان صلى معهن اعاد
صلاته لذلك وان صلى مع الرجال اعاد الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه والذي
عن يساره والذي خلفه احتياطا لاحتمال ان يكون امراة ويستحب ان يصلي بقناع
لاحتمال كونه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويبتاع اي يشترى له امة
من ماله تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا فان لم يكن له مال فمن بيت
المال اي فيشترى من بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فيدخل في ملكه بقدر
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة
ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق
بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فصح النكاح بينهما فتحصل
الفرقة بيقين تعتد ان خلا بها احتياطا وفي الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى
يقبل القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف
ما قال وله اي للخنثى المشكل اقل النصيبين اي الاقل من نصيب الذكر ونصيب الانثى
فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد
التقديرين فلا شي له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا
للاخ الثلثان وللخنثى الثلث بتقدير انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت
امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى
ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسالة
تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج
النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ولا شي للخنثى لانه عصبة ولم يفضل
له شي ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسالة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو
خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر انثى الخنثى لان بنت الاخ لا ترث
ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي
للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول وبه قال
ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له اضر الحالتين ويوقف الزيادة على نصيبه

الي ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله فلو مات ابوه اي
ابو الخنثي وترك ابنا له سهمان وللخنثي سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه
وعلي قول الشافعي الذي ذكرناه الان للخنثي الثلث وللابن النصف ويوقف السدس
واختلف ابو يوسف ومحمد في هذا علي قول الشعبي لان عنده للخنثي ميراث ذكر ونصف
ميراث انثي فقال محمد المال بينهما علي اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثي خمسة
وقال ابو يوسف المال بينهما علي سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثي ثلاثة اعتبر
نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثي
لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثي كان له نصف المال فياخذ نصف
النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل
كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثي ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن
يستحق الكل عند الانفراد والخنثي ثلاثة الارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب
كل واحد منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثي ذكرا كان المال بينهما نصفين
ولو كان انثي كان اثلاثا فالقسمة علي تقدير ذكورته وعلي تقدير انوثته من ثلاثة
وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخري يبلغ ستة للخنثي علي تقدير انه انثي
سهمان وعلي تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف
صحيح فيضرب الستة في اثنين يبلغ اثني عشر فيكون للخنثي ستة علي تقدير انه ذكر
واربعة علي تقدير انه انثي فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة
ونصف اربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا علي قول الشعبي ولم ياخذا به هذه
مسائل شتي اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا تفرقت في القوم شي يكون
نصبا علي الحال اي متفرقين ايما الاخرس اي اشارته وكتابته كالبيان اي كالنطق
باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتي يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه
وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر فكذلك من
العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولي لان عجزه اظهر والزم
ثم الكتاب علي ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا
بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الي فلان علي ما جرت به العادة في تسيير
الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة علي الجدار واوراق
الاشجار او علي الكاغد لا علي وجه الرسم فان هذا يكون لغوا فلا يكون حجة الا بانضمام شي
اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملا علي الغير حتي يكتبه وقيل الاملا من غير اشهاد لا
يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة في الهوي او الماء وهو بمنزلة كلام
غير مسموع فلا يثبت به شي من الاحكام وان نوي بخلاف معتقل اللسان من اعتقل
لسانه اذا حبس فان اشارته غير معتبرة ولا هي كالبيان صورته ان يعتقل لسان
المريض فقري عليه كتاب وصية وقيل له نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب فقال
براسه مشيرا اليهم نعم لم يعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعي هي
كالبيان لانها قامت مقام العبارة كما في حق الاخرس وبه قال احمد ولنا ان الاشارة
لا تنبي علي المراد الا اذا طالت وصارت معهودة كالاخرس للحاجة الي التصحيح نظرا فانه

وهذا

وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقدر الامتداد التمرتاشي بالسنة وروي عن ابي حنيفة
ان العقلة اذا دامت الي وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
قالوا وعليه الفتوي وقوله في وصية يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وهو قوله ونكاح
وطلاق وبيع وشراء وقود اي قصاص عطف عليه وقد ذكرناها لا يكون ايما الاخرس
وكتابته كالبيان في حد لانه يندري بالشبهة فلا حاجة الي اثباته ولعله كان مصدقا فا
للقاذف في قذفه او ان قذف هو فلا ينبغي بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقوله
ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر
طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ غنم مذبوحة وميتة
اراد ان جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحري
واكل والا اي وان لم يكن المذبوحة اكثر بل الميتة اكثر او كانا نصفين لا يؤكل وقال
الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر
لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا تري ان اسواق المسلمين لا تخلوا
عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا علي الظاهر
بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته لف ثوب
نجس رطب اي مبلول في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته علي الثوب الطاهر ولا
يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر لو عصر لا ينفصل منه شي وانما يبتل ما يجاوره
بالنداوة وبذلك لا يتنجس وعلي هذا اذا نشر الثوب المبلول علي حبل نجس وهو
يابس لا يتنجس الثوب راس شاة متلطخ بالدم احرق بالنار وزال عنه الدم
فاتخذ منه مرقة جاز اي الحرق بالنار كالغسل بالماء لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتي
لا يبقي فيه شي ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة
كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلي هذا قالوا
اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتي لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجست
الحنطة تطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا
يجوز هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما لانهما في للجماعة المسلمين ولابي
يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقرا علي الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلي قوله الفتوي
ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الي قوم يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن
زراعة الارض وادا الخراج واراد الامام ان يدفعها الي غيرهم بالاجرة ليعطوا
الخراج جاز ذلك فان فضل شي من اجرتها يدفعه الي اصحابها وهم الملاك لانه لا
وجه الي ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الي تعطيل حق
المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر
علي الزراعة فلو لم يبعها تفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق
المالك في العين والفوات الي خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين
وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم

خراج ورد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شا الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شي فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام مامور بتحصين بيت المال باي وجه يتهيا له **ولو نوى** من عليه قضا صوم يوم او اكثر من رمضان **قضا رمضان ولم يعين اليوم** يعني لم يعين عن يوم كذا **صح** لان صوم رمضان معلق بشهود الشهر بقوله تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا الوصام وكذا لو نوى عن رمضانين الصاصح وهو معنى قوله **ولو صام عن رمضانين** لما ذكرنا ثم شبه جواز ذلك بجواز قضا الصلاة وان لم يعين الصلاة ويومها بقوله **كقضا الصلاة يصح وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه** وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت يتعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا المخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته اذا اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض مزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداه ليتميز عما عداه والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا لا يعتبر التعيين في الجنس الواحد لعدم فائدته ويعتبر اختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اذا الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد منه **ابتلع صايم مزاقا غيره كعشرة ان** كان الغير **صديقه** وان كان من غير صديقه يجب عليه القضا دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالتحيز ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والزبيد ونحوهما **قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق شرط واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الادا وقد ذكرناه مستقصى فاذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج فلا ياثم به للمعلوفات رجل لامراة **توزن من شذي** يعني انت صرت زوجة لي **فقالت** المراة **شذم لم ينعقد** النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التا المثناة من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون وهو اسم للمراة وقوله من بفتح الميم وبالنون ومعناه انا وقوله شذي بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه صرت وهذه اللفظة تنصرف

كاللفظ

كاللفظ العربي بمصدره شدن والماضي شد والمضارع شود والمخاطب من الماضي ياتي على الصورة المذكورة والمتكلم وحده بالميم في الاخر نحو شدم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شديم بكسر الدال وزيادة اليا اخر الحروف بعدها ولو قال رجل لامراة **خويشتن را زن من كردانيدي** معناه هل جعلت نفسك لي زوجة **فقالت** المراة في جوابه **كردانيدم** يعني جعلت **وقال الرجل بذيرفتم** يعني قبلت **ينعقد** النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول فقوله خويشتن را يودي معنى لنفسك وهو بكسر الخا المعجمة يكتب الواو بعدها من غير ان يتلفظ بها وكذلك اليا بعد الواو والشين فيه معجمة ساكنة بعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره نون وقوله را بعدها الف ساكنة يودي معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله كردانيدي بالكاف الصما المفتوحة والرا الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف وبعدها يا ساكنة وذال معجمة مكسورة وفي اخره يا اخرى ساكنة وهذه اللفظة للخطاب

بفتح الراء

يودي معنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذاك للمخاطب واذا اريد للمتكلم مع الغير يزاد فيه يا قبل الميم ويقال كردانيديم وقوله بذيرفتم بفتح البا الصما يكون مخرجه ممتزجا بمخرج الفا وبكسر الذال المعجمة بعدها يا اخر الحروف ساكنة وبعدها را مفتوحة وبعدها فا ساكنة وبعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل لاخر **دختر خويشتن را بيسر من ارزاني داشتي** معناه جعلت بنتك لابنه لابني **فقال** ابو البنت في جواب ابي الابن **داشتم لا ينعقد** يعني جعلت **لا ينعقد** النكاح لانه ليس يشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لابنه لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا المعجمة وفتح التا المثناة من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله بيسر لفظان مركبان الاول لفظة الموحدة يودي معنا لام التخصيص والثاني لفظ بسر بكسر اليا الممتزج مخرجها بمخرج الفا وفتح السين المهملة وفي اخره را وهو اسم للابن وقوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الرا وفتح الزاي وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا المعنى للابن وقوله داشتي بفتح الدال المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة لالتقا الساكنين في لغتهم شايع سايغ وكسر التا المثناة من فوق وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم من مادة داشتي ولكنه اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال داشتيم بزيادة اليا اخر الحروف قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم **منعته** كلام اضافي مسند اي منعت المراة **زوجها عن الدخول عليها والحال انه** هو اي الزوج **يسكن معها** اي مع المراة **في بيتها نشوز** يعني هروب واعراض عنه وهو خبر المبتدا وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعه فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا امتنعت ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا **ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه لا** تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام **قالت** المراة **لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك** لانه لا بد له عن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك

علم

ويجوز لها ذلك مع الضرر لانها تتاذي قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا
فقال الزوج داده گير وكرده گير او قال داده باد كرده باد بتوي بتشديد
الواو ومعناه ان الاعتبار للنية وعدمها فان نوي بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان
لم ينو لا يقع لانها من الكنايات عندهم فلا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها
الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة وفي اخرها ها ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي
هو المصدر ومعناه الاعطا وقوله گير بكسر الكاف الصما وسكون اليا اخر الحروف
وفي اخره را ومعناه الاصلي امسك ولكن معناه هنا افرض وقدر يعني قدر
ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون الها
وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل والعمل قوله باد
بفتح البا وسكون الالف والذال المعجمة معناه فليكن ولو قال الزوج داده است
وكرده است يقع الطلاق نوي الوقوع او لا اي او لم ينو ولو قال الزوج داده انگار
وكرده انگار لا يقع الطلاق وان نوي الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبارا
عن الوقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار لان معني قوله داده انگار افرض
انه وقع او اجنبي فلا يقع به وانگار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف الصما
وفي اخره را مهملة ومعناه افرض وقدر وفي مرا نشايد تا قيامت او همه عمر
لا يقع الطلاق الا بنية لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو وسكون اليا اخر الحروف
بمعني هي التي هو ضمير الغايب وقوله مرا بفتح الميم والرا مقصورة ومعناه لاجلي وقوله
نشايد بفتح النون والشين المعجمة وبالف ساكنة اخر الحروف وذال معجمة ومعناه ولا يليق
قوله تا بفتح التا المثناة من فوق مقصورة ومعناه الي للغاية والحاصل في معني هذا
التركيب هي لا تليق لي الي يوم القيمة قوله همه بفتح الها والميم وسكون الها ومعناه الجميع
والمعني هي لا تليق لي جميع عمري او مدة عمري او الي يوم القيمة ولو قال الزوج حيله
زنان كن اقرار بالثلاث اي بوقوع الطلاق الثلاث لان معني كلامه افعل حيلة
النسا ومقصوده لهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية
عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع
الثلاث ولو قال حيله خويشتن كن لا يعني ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس
بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الصورة الاولي قوله خويشتن بكسر الخا والواو ولا
يتلفظ بها عندهم وبعدها يا اخر الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت هنا
لانه يجي بمعني اخر في غير هذا الموضع ولو قالت المراة كابين ترا بخشيدم معناه
وهبت لك المهر مرا از جنگ باز دار معناه خلصنا من نزاعك فالحكم في هذا ان الزوج
ان طلقها سقط المهر لانه يكون في معني الخلع علي المهر او الطلاق علي المهر والا اي وان لم
يطلقها لا يسقط لانه ما اجاب الي سوالها لان سوالها هو الطلاق حتي يسقط المهر
قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة وبا موحدة مكسورة ويا اخر الحروف
ساكنة وفي اخره نون وهو اسم للمهر قوله ترا بضم التا المثناة من فوق وبالرا المقصورة
معناه لك قوله بخشيدم بفتح البا الموحدة وسكون الخا المعجمة وكسر الشين المعجمة
وسكون اليا وفتح الدال المعجمة وفي اخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره

بخشيدن

بخشيدن ولو قال المولي لعبده يا مالكي او قال يا مقرا انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح
للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته ينبي عن ثبوت الولا علي العبد وذلك
بالعتق فيعتق ولو قال شخص بر من سوگند است يعني علي اليمين اين كار نكنم يعني
هذا الفعل نكنم يعني لا افعل قصدا اقرار باليمين بالله تعالي لانه اخبر عن يمينه علي
ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين ففي فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة قوله
بر بفتح البا الموحدة وسكون الرا بودي معني علي وقوله من بفتح الميم وسكون النون
بمعني انا وقوله سوگند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصما وسكون
النون والدال ومعناه اليمين است بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وفي اخره
تا مثناة من فوق ساكنة وهي لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتدا لتصحيح الاخبار عنه
وقوله اين بكسر الهمزة وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره نون ساكنة ايضا بودي
معني هذا وقوله كار بالكاف وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله نكنم مضارع
منفي لان النون المفتوحة في اوله حرف النفي وكنم معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه
من كردن الذي هو المصدر فالماضي كرد والمضارع كند والمتكلم وحده كنم ومع الغير كنيم
بزيادة اليا قبل الميم وان قال شخص بر من سوگند است بطلاق معناه علي
ان زنه ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتي اذا فعله تطلق امراته فان قال قلت
ذلك اي هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك
كذبا رجوع عنه فلا يصدق ولو قال مرا سوگند خانه است كي اين كار نكنم معناه
انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين
مبناها علي العرف وفي العرف يكنون بالبيت عن المراة يقال بيني لست كذا يعنون
به المراة فقوله خانه اسم للبيت وكني به عن امراته وبقية الالفاظ قد فسرناها
قال المشتري للبايع بها باز ده معناه رد الثمن فقال البايع بدهم يعني ارد يكون فسخا
للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد قوله بها بفتح البا الموحدة
والها المقصورة ومعناه الثمن وقوله را بفتح الرا الوري معني تخصيص لا شارح كما قد
ذكرنا قوله باز ده بفتح البا الموحدة وسكون الالف وكسر الدال المهملة وسكون الها
ومعناه اعط قوله باز دهم معناه اعطي انتزاع الشي المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي
اليد ما لم يبرهن المدعي اي ما لم يقم المدعي بينة انه في يد المدعي عليه ولا يكتفي فيه بذكر
المدعي انه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه ذلك فلا تصح دعواه الا بالبينة انه
في يد المدعي عليه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه لا بد منه لتصحيح الدعوي
عليه لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة عقار متنازع
فيه لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه اي في ذلك
العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان ولا في غير ذلك
الاهل علي قولين اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة في المصر فقضي وان خرج
وحده لم يجز قضاؤه اذا قضي القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضاي
او قال بدا لي اي ظهر لي فيه غير ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت
حكمي ونحو ذلك نحو ان يقول رجعت عن حكمي وفسخته او نقضته او رفعته ونحوها لا يعتبر ذلك

والقضا ماض اذ كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول
قد ترجح بالقضا فلا ينقض بالاجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله خبا قوما
اي في موضع من البيت ثم سأل رجلا اخر عن شي مثل دين له فاقر به المسئول والحال انه
اي القوم يرونه اي الرجل ولا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه هو حجة
بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة وان سمعوا كلامه اي كلام الرجل
ولم يروه لا تجوز شهادتهم عليه بذلك لان النغمة تشتبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر
غيره فلا تجوز لهم الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس
فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه بذلك
باع شخص عقارا والحال ان بعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لانه
تلبيس محض لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا حق له
فيه وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الغريب ولم يعين الشيخ الغريب وفي الفتاوى لابي
الليث عينه فقال ولو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه
زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع
مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض
لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة
على ذلك قيل تقبل لما اذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو الاصوب والاحوط وهبت
امراة مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا اي الورثة كانت
الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس
ان تكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر
فالقول قول المنكر اقر رجل بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف
المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست مبطلا فيما تدعيه عليه
الاقرار ليس بسبب الملك اي على المقر هذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة
جرت بين الناس ان يكتبوا الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعندهما يؤمر بتسليم المقر به وهو
القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين قال رجل لاخر
وكلتك ببيع هذا فسكت الاخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده مرضيا عنه دليل
القبول عادة ونظيره هبة الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين وان
قال مرضيا عنه لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكلها اي وكل رجل امراته بطلاقها
لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق
بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل الذي يعمل لغيره
وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال رجل لاخر كلما عزلتك
فانت وكيلي يتوكل في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة

لانه لو عزله عن المنجزة يعود وكيلا لما مر ولو عزله لا يعود لان كلمة كلما
تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع
عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن
عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما
وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك
والاول اوجه قبض بدل الصلح شرط في المجلس ان كان الصلح دينا بدين بان وقع على
دراهم عن دنانير او على شي اخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن
الدين بالدين والا اي وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين
متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان بطال الربا كما اذا وقع الصلح على
شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر مرة ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على
مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر عن
القيمة مما يتغابن فيه بين الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه
لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشرا
من المدعي وان لم يكن اي للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا يصح لان الاب
يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا
الصلح قال المدعي لا بينة لي على دعواي هذا الحق فبرهن اي ثم برهن اي اقام بينة او
قال الشاهد لا شهادة لي لفلان في حق بعينه فشهد اي ثم شهد تقبل البينة في
الاول وشهادة الرجل في الثاني لانه يمكن ان يكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك
وكذا في الثاني بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث
لا يسمع دعواه للتناقض للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا
من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم اذ لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولايته في حق
الكافة فجاء ملة نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد والامام الذي ولاه
الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه وهو الذي يسمى اليوم سلطانا امر صادره
السلطان بان اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب
منه جملة من المال فباع ماله صح اي بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر
انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا احبس
المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع
الكره في الايفاء لا في البيع خوفها اي خوف رجل امراته بالضرب حتى وهبته مهرها
لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها اي المراة على الخلع وقع الطلاق
لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم ولو احالت المراة
انسانا على الزوج لياخذ منه عوضا به مثلا ثم وهبت المهر للزوج لا يصح هبتها
لانه تعلق به حق المحتال اتخذ رجل بيرا في ملكه او اتخذ بالوعة فنز منها اي من البير
او من البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اي تحويل ذلك الى موضع اخر لم يجبر عليه
لانه تصرف في خالص ملكه فان سقط الحائط منه اي من ذلك اي من سبب النز لم يضمن
صاحب البير لان هذا تسبيب فلا يجب به الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر على الطريق

قوله خوف رجل امراته
ليس بقيد حتى لو خوف
الاجنبي سواء كان ذكرا او انثى
فالحكم كذلك وكذلك
قوله وهبته مهرها ليس
بقيد بل لو وهبته مالا اخر
يكون الحكم كذلك انتهى

واتخاذه لك في ملكه ليس بتعدٍ فلا يضمن **عمّر رجل دار زوجته بما له باذنها** اي
باذن المراة **فالعمارة** يكون **لها** لان الملك لها وقد صح امرها بذلك **والنفقة** التي اخرجها
المزوج على العمارة **دين عليها** لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالماموره
بقضاء الدين **ولو عمرها لنفسه بلا اذنها** اي بلا اذن المراة **فله** اي فالعمارة اي للزوج
لان الالة التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير الاذن فينبغي على ملكه
ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك **وان عمرها لها** اي للمراة **بلا اذنها فالعمارة لها** اي للمراة **وهو متطوع** في البنا
فلا يكون له الرجوع عليها به **ولو اخذ** شخص **غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن**
النازع اذا هرب الغريم لان النزع سبب وهو غير علة ينضاف الحكم اليها كما اذا حل قيد
العبد فابق فانه لا يضمن لما ذكرنا وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان
الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا **في يده** اي في يد رجل **مال انسان فقال
له السلطان ادفع اليّ هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع**
المال الى السلطان **لم يضمن** الدافع لانه مكره عليه **وضع رجل منجلا** بكسر الميم وهو
ما يحصد به الزرع **في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجا في اليوم
الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل** لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه
ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى اذا وجد ميتا من ساعته لا يحل
لعدم شرطه **كره من الشاة الحيا** مقصورا وهو الفرج **والخصية والغدة والمثانة
والمرارة والدم المسفوح والذكر** لما روى الاوزاعي عن واصل ابن ابي جميلة عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل
والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
قلت لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه الانفس
وتكرهها **للقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل واللقطة** لقدرته على الاستخلاص
بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم وقوله اللقطة منصوب عطفا على قوله مال
الغايب **صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا والحال انه لا يقطع جلدة
ذكره الا بتشديد يترك** القطع لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة ظاهرة فلا حاجة
الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر
ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه
لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما **كشيخ** اي كما يترك شيخ **اسلم وقال اهل البصر**
اي الخبرة والنظر **انه** اي ان الشيخ **لا يطيق الختان** للعذر الظاهر **ووقته** اي وقت
الختان **سبع سنين** لانه سن التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا
طهارة عليه قبل البلوغ وقيل اقصاه اثني عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين
لانه يوخر بالطهارة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان وقيل ان كان
قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي
بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس
بسنة وانما هو مكرمة لانه الذ للجماع وقيل سنة كالرجال **والمسابقة بالفرس والابل**

والارجل

والارجل والرمي جايزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نعل او حافر قلت ويجوز البغال
بالحمير والبغال لان الحافر يشملها **وحرم شرط الجعل** بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس
الرهن **من الجانبين** بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا
وهو قمار فلا يجوز **لا** يحرم لو كان **من احد الجانبين** بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا
وان سبقتك فلا شي لي عليك لانه ليس بقمار لان المقامرة مفاعلة فيقتضي ان يكون
من الجانبين وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ايضا من احد الجانبين لما فيه
من تعليق التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل
وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هو لا
به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شي وشرطه ان يكون الغاية
مما يحتملها الفرس وكذا اشترطه ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق لما اذا
علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل
دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به **ولا
يصلي على غير الانبيا والملايكة عليهم السلام الا بطريق التبع** كما يقال اللهم صلي على
محمد وآله وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة
الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى
له بالعفو والمغفرة والتجاوز **والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز** اراد الهدايا
باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين
سنة ثم جا الى يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم
فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه
قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب
والتنعم لا يكفر **ولا باس بلبس القلانس** لما روي انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد
صح ذلك كذا في الذخيرة وهو جمع قلنسوة **وندب** اي استحب **لبس السواد** اخذه
من دخول النبي عليه السلام مكة وعلى راسه عمامة سودا والسواد شعار بني العباس
رضي الله عنهم **وندب ايضا ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر** لانه
عليه السلام كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس **وللشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل** لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا تقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية
الايمان وقال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي
الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة
الانبيا عليهم السلام بلا حاجة السنة **ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما**
لان المقصود من قراة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدروا
للختم اقله باربعين يوما يقرا في كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل والله اعلم هذا

كتاب الفرايض

في بيان احكام **الفرايض** هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال
فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه
ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف

والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت
وانما السنة بينها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال عليه السلام العلم ثلاثة وما
سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام
على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرايض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو
اول شي ينزع من امتي وبقية الكلام في كتب الفرايض مدونة **يبدا بتركة الميت**
وهي ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه
كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في
في حال حياته وان لم يكن يبدا **بتجهيزه** من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية
او كفن السنة او قدرها يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان
يتزين به في الاعياد والجمع والزيارة على ما اختلفوا فيه **ثم دينه** بالجر اي يبدا ابو قضاء
دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوات والكفارات ونحوها لانه واجب فيقدم
على الوصية لانها تبرع **ثم وصيته** بالجر ايضا اي ثم يبدا بوصيته اي تنفيذها من
ثلثها بقي من التجهيز والدين وفي الاكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة
على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم شي
سلم للورثة ضعفه او اكثر **ثم تقسم الباقي بين ورثته وهم** اي الورثة **ذو فرض**
وفسره بقوله **اي ذو سهم مقدر** اي صاحب سهم مقدر في الكتاب والسنة ثم شرع
يبين الفروض المقدرة لها بقوله **فللاب السدس مع الولد وولد الابن** لقوله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا
بالاجماع ودخوله في الولد من عموم المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز وجميع
احوال الاب في الفرايض ثلاثة احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك
مع الابن او ابن الابن وان سفل والثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت
او بنت الابن والثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد
ابن **والجد** اب الاب **كالاب** عند عدمه **ان لم يتخلل في نسبته** الى الميت **ام** وهذا
هو الجد الصحيح فيكون له السدس مع الولد وولد الابن **الا** استثنا من قوله كالاب
يعني الجد ليس كالاب في مسلتين اشار الى الاولى بقوله **في ردها** اي في رد الام اي
ام الميت من ثلث الجميع **الى ثلث ما بقي** في زوج وابوين او زوجة وابوين فان
الاب يردها اليه لا الجد واشار الى الثانية بقوله **وحجب ام الاب** فان الاب يحجبها
دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي
الارحام **فيحجب الجد الاخوة** كالاب لانه قايم مقامه وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة
على ما يجي ان شا الله فله الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة
وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه **وللام الثلث** عند عدم الولد وولد الابن
وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما يجي الان **والام مع الولد او ولد**
الابن او مع الاثنين من الاخوة والاخوات لا ترث الثلث وانما ترث السدس
ووقع في بعض النسخ ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات السدس

اي

اي ولها مع هولا السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على
الاثنين فتحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ
الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم يحجب الام
من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الاية **وللام مع الاب واحد الزوجين**
ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة
والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث
الكل للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم **وللجدة وان كثرن السدس**
ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكن متحاذيات في الدرجة ومعرفة الصحيحات
من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك الى ان ينتهي
الى ادم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين
انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها كذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد
فاسد ممن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات
الوارثات المتحاذيات فاذكر او لا لفظ ام بمقدار العدد الذي تريده ثم
تقول ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على التوالي
الى ان يبقى لفظة ام مرة واحدة مثاله اذا سالت عن اربع جدات وارثات متحاذيات
فقل ام ام ام ام بعدد هن لاثبات الدرجة التي تتصور ان يجتمع فيه فانهن لا يتصور
ان يجتمع فيها اذا ارتفع عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور
اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن
وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى
من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول
ام ام اب الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان يجتمع
الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان
علت ولا يتصور ان يكون جده وارثة من كل اب الا واحدة فتحتاج ان تاتي من الاباء بقدر
عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا
حذفت في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا
اسقطت اثنين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت
ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا وثمة طريق في اكثر منهن الينا لا بيننا هي هذا
لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازا الصحيحات من الفاسدات
فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما
في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات
جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن الفاسدات مثاله اذا
اذا سالت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك
واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي في يمينك
صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد
الصحيحات وهن اربع بقي اربع وهن الفاسدات ومن ايهن السدس وان كثرن يشتركن فيه

وذات جهتين كذات جهة يعني اذا ترك جدتين احديهما ذات جهتين والاخرى ذات
جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة
الواحدة مثاله ما تكون الواحدة ذات قرابتين بان تكون ام ام الام وهي ايضا ام ام
الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب لهذه الصورة

والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة واحدة
او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة
بالاب او بالجد وفي رواية ابن مسعود رضي الله عنه
لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد
ابن ثابت رضي الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة



الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب والكل اي وتحجب الكل اي كل الجدات
بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان
وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم وبه
اخذ جمهور العلما وروي عن عمر وابن مسعود وعمران ابن الحصين وابي موسى الاشعري
وابي الطفيل عامر ابن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها السدس مع الاب
وبه اخذ طايفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم وللزوج النصف ومع الولد
او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى اخره ولفظ
الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف
والربع وللزوجة الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن
الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة الشارح وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف
ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن وللبنت
النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان
وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علما الامصار وعن ابن عباس انه جعل
حكم البنتين منهن مثل حكم الواحدة فجعل لها النصف بظاهر النص وعصبتها اي
البنات الابن وله اي للابن مثل حظها اي حظ الانثيين يعني يكون للابن مثل
حظ الانثيين وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن
عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين
فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل
حظ الانثيين وتحجب ولد الابن بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب
وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين
به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو عصبة واصلهن فيحجبهن
كما يحجب اولاده واذا كان مع البنت الصلبية اولاد الابن او اولاد ابن الابن
وان سفل او المجموع كان لاقرب الذكور من الميت الباقي من المال بعد فرض البنت
الصلبية لان الاقرب عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجة
بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي لمن فرضوا البنت

له وحده وللاناث اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين
ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معهن فلا
يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند الانفراد وهن وتحجب اي بنات الابن ببنتين
صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن
فرضا ولا تعصيبا الا ان يكون معهن اي مع بنات الابن او اسفل منهن ابن ذكر فيعصب
من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه واراد
بقوله معهن ان يكون في درجتهن سواء كان اخاهن او ابن عمهن وهذا مذهب علي وزيد
ابن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه
قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت
البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالتين من السدس
والمقاسمة فايهما اقل اعطين ويسمى هذه المسايل الاضرار وعلى قول ابن مسعود رضي الله
عنه ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت تنزل
منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا ابعد وان سفلن
مثاله لو ترك ثلاث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث
بنات ابن ابن اخر بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات
ابن ابن اخر بعضهن اسفل
من بعض بهذه الصورة

بن	بن	بن
بن بنت	بن	بن
بن بنت	بن بنت	بن
بن بنت	بن بنت	بن بنت
	بن بنت	بن بنت
		بن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول
توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شي للسفليات الا
ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم يكن صاحبة فرض حتى
لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام السفلى من الفريق الثاني عصبها
وعصب الوسطى من الوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان
مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع عند اصحاب الفرايض والمعنى ما ذكرنا
ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا
من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات
الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة
مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان
يكون معهن غلام والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم
البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخ
لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة الاية والاخوات
لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات

لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخوة
لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب السدس تكملة للثلثين ويسقطن
بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وعصبهن اي عصب الاخوات لاب
وام او لاب اخوتهن وعصبهن ايضا البنت وبنت الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة وجعل رحمه الله البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن
وانما يصرن عصبة معها لان البنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف
تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب ان شا الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة
رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت
الرواية في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية
اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك
لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده
وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر
الثلث ذكورهم واناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او
اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث المراد به
اولاد الام لان اولاد الاب والام او للاب مذكورون في اية النصف على ما ذكرنا من قبل
ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام وحجبن اي الاخوات كلهن بالابن وابنه وان
سفل وكذلك حجبن بالاب والجد وان علا وكذلك الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط
بالكلالة واختلف فيها هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقري يورث بكسر الرا
وفتحها وانما كان يشترط بشيئين به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والبنت
تحجب ولد الام فقط اي تحجب الاخوة من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة والاخوات من
الابوين او من الاب كما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد
فتحجبهم وكذا بنت الابن ولدكان ولد الابن ولد وقوله وعصبة بالرفع عطف على قوله
ذو فرض في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة
بقوله اي من اخذ الكل اي كل المال ان انفرد يعني اذا كان وحده واخذ الباقي اي
الذي يبقيه صاحب الفرض وهو معنى قوله مع ذي سهم اي صاحب سهم مقدر الاخ
الابن اي احقهم واولاهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم محجوب
بهم ثم ابنه اي ثم الاحق ابن الابن لانه يقوم مقامه وان سفل اي الابن الى غير نهاية
ثم الاب اي ثم الاحق بالعصوبة اصل الميت وهو الاب ثم ابو الاب وان علا الى
غير نهاية ثم الاخ اي ثم الاحق جزء الاب وهو الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم
ابن الاخ لاب لانهم جزء الاب فيقدمون على الاعمام ثم الاحق بالعصوبة بعد هولاء
الاعمام لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب الذي
ذكرناه في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم ابن العم لاب على ولد العم لاب
ولم وكذلك يعمل في اعمام الاب يقدم منهم ذا قرابتين عند الاستوا في درجهم وعند التفاوت
في الدرجة يقدم الاعلى ثم الاحق بعد هولا المعتق وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام
الولا لحمة كلحمة النسب ثم الاحق عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرناه

بان

بان يكون جزء المولى وولي وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة
عند الاستوا ويقدمون الدرجة عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب
على الترتيب الذي ذكرناه والنسا الا في فرضهن النصف والثلثان وهن البنات وبنات
الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير هذا في البنات
والاخوات ظاهر لان عصوبتهن يقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا
اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه في حساب التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن
له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفي ذكرها الا العصبة مع غيره وهو
الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم ومن يدلي بغيره حجب
به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا تحجبه بل لاثنين منهم من الثلث
الى السدس على ما بينا والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث
الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام
الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة لا يحجب المحروم عن الارث بالرق اي بسبب
الرق وبسبب القتل مباشرة اي من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا
وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان
قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا
كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه او اجازه والمراد بقوله
عليه السلام ليس للقاتل شي من الميراث هو القتيل بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام
ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل كصاحب البقرة وهو كان متعمدا وبسبب
اختلاف الدين اي الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا
الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا
يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة
او اختلاف الدار والموثر في منع الارث هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه
حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بينه وبين
من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيره حقيقة
والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين
من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية
والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلمين لانه يحتاج مكلف فيملكه بالاسباب الموضوعة
للملك كالمسلم ولو حجب احدهما اي احد الكافرين فبالحاجب اي فيرث بالحاجب اراد به
انه اذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب
وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها
وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب
بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على
انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان
الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت

بل هي تحجب مع

وقتل الصبي والمجنون والمعتوه والبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث لان الحرمان يثبت جزاء فعل محظور وفعل هولاء ليس بمحظور فليهم لقصور الخطاب عنهم فصار كالقتل بحق اختيار

ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم زيلعي

وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث
ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث
مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا
وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انه يورث بالقرابتين
واكد هما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول **ولا يرث الكافر بنكاح
محرم** كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح **ويرث ولد
الزنا واللعان بجهة الام فقط** لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن
جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من
امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه
من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه
او ولده بذلك **ووقف للحمل حظ ابن** اي نصيب ابن واحد عند ابي يوسف وعنه
توقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتادة وعن ابي حنيفة
انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة
في بطن واحد حينئذ نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول **ويرث الحمل ان خرج اكثره
وهو حي فمات لا** يرث **ان خرج اقله وهو حي فمات** لان انفصاله من البطن حيا شرط
لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا
فالمعتبر سرته **ولا توارث بين الغرقى** وهو جمع غريق يعني اذا ماتوا في الغرق
والحرقى جمع حريق يعني اذا ماتوا في الاحتراق ولا يدري ايهم مات اولا جعلوا
كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا
الا اذا علم ترتيب الموتى فيرث حينئذ المتأخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر
وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم
بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه
وذو رحم بالرفع عطف على قوله وعصبة يعني الورثة ذو رحم ثم فسر ذا الرحم بقوله
هو قريب ليس بذي سهم اي ليس صاحب فرض مقدر **ولا عصبة** وهو يرث عند عدم
النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم عن زيد بن ثابت فانه قال لا
ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي والاصح ما قلنا
لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام آخى بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى
نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولما روى
المقداد بن معدي كرب عن النبي عليه السلام قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا
وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو
داود واخرون وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة
اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن شريح
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال
وصرفه في غير المصارف **ولا يرث** ذو رحم **مع وجود ذي سهم** اي صاحب فرض **وعصبة
سوى احد الزوجين** فيرث ذو الرحم معه **لعدم الرد عليهما** لان العصبة اولى منه

وذوي الارحام كل قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة
وهم كالعصبات من انفرد
منهم اخذ جميع المال
لانهم يدلون بالقرابة و
ليس لهم سهم مقدر فكانوا
كالعصبات و لا قرب
يحجب الابعد كالعصبات
حتى من هو اقرب الى الميت
من اي صنف كان فهو
اولى ٥ اختيار

كذا الرد على ذي السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وانما
نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل
من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا
وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال
عنده وفي القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال **وترتيبهم** اي
ترتيب ذوي الارحام في الارث **كترتيب العصبات** تقدم فروع الميت كاولاد البنات وان
سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد
الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام
لام والخالات وان بعدوا وانفصلوا اربعة اصناف **والترجيح بقرب الدرجة** لان
ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات
ثم اذا استووا في الدرجة **بكون الاصل وارثا** يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف
لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث **وعند اختلاف جهة القرابة** بان
كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام **فلقرابة الاب** حينئذ
ضعف قرابة الام بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث
وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال **وان اتفقت
الاصول** يعني ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها
فالقسمة حينئذ **على الابدان** حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد
بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا **والا** اي وان لم يتفق صفة
الاصول **فالعدد منهم** اي من الفروع **والوصف من بطن الذي
اختلف** فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه
حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا
بعدد فروعها ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم
المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث
طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك
وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد
رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت
صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر
يعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع
ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف
وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا
وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة **والفروض** المقدرة في كتاب الله عز وجل **نصف
وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها** اي مخارج هذه الفروض المذكورة
وهي الستة سبعة الاول **اثنان** مخرج للنصف **و** الثاني **اربعة** مخرج للربع **و** الثالث
ثمانية مخرج للثمن **و** الرابع **ثلاثة** مخرج للثلث **و** الخامس **ستة** مخرج للسدس ومعنى
قوله **لسميها** اي لسمي الاربعة والثمانية والثلاثة والستة لان مخرج كل فرض سميه

هذه الستة وهي نوعان
على التنصيف ان بدأت
بالاكثر او على التضعيف
ان بدأت بالاقل فتقول
النصف ونصفه ونصف نصفه
والثلثان ونصفه ونصف نصفه
او تقول الثمن وضعفه وضعف
ضعفه ٥ د ٥ دلوي وج

نخلوا

وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا المنصف فانه من اثنين وليس هو منه فلذلك قيد بقوله
اثنان مخرج للنصف هذا كله عند الانفراد وان جا مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط
كل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فالاول مخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل
لان ما كان مخرجا لجز يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة
مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه والثاني مخرجها من اقل عدد يجمعها هو السادس
اثني عشر مخرج للاربعة والستة بالاختلاط وذلك لان مخرج الربع الذي هو
الاربعة يوافق مخرج السدس الذي هو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما
في جميع الاخر يبلغ اثني عشر وهو مخرج الجزان و السابع اربعة وعشرون
مخرج الثلاثة والثمانية بالاختلاط وذلك لان مخرج الثلث الذي هو الثلاثة
لا يوافق الثمانية فاضرب الثلاثة فيها يبلغ اربعا وعشرين فمنه يخرج الجزان
وقوله بالاختلاط قيد بقوله اثني عشر وبقوله اربعة وعشرون وقد ذكرناه وتعول
هذه المخارج بزيادة من اجزا المخرج فترتفع المسالة اي تعول والعول الارتفاع
ومنه عال الميزان وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي اجزا المخرج
لذلك فيحتاج الى العول حينئذ ثم شرع يبين الذي يعول والذي لا يعول بقوله
فستة تعول الى عشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة
وشفعا اي من حيث الشفع واراد به الثمانية مثال عولها الى سبع زوج واختان
لابوين او لاب او زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب
واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب
او زوج واختان من ابوين فاخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال
عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب
واختان من ام او زوج واختان من ابوين وام واخت من ام ومثال عولها
الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام واثني عشر تعول الى سبعة
عشر وترا واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى
ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج
وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات
لاب وجدتان وثلاث زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين
وما بها الا عولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان
عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا مرتجلا وحمى في
خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده
الى احد وثلاثين فيما اذا تركت امراة واختين لام واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا
او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة
الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع
ذلك احد وثلثون وان انكسر حظ فريق اي نصيب طايفة من الورثة ضرب
وفق العدد وهو الروس في الفريضة وهي السهام ان وافق العدد وارد ان كان
بين الروس والسهام موافقة يضرب وفق عدد هم في الفريضة وهي اصل المسالة

وعولها

وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ تصحيح المسالة كجدة واخت لام وعشرين اختا لاب
اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا تنقسم
عليهن ويوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن وهو خمسة في اصل المسالة
وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها تصح والا اي وان لم يوافق العدد اعني الروس السهام
فالعدد اي فيضرب العدد اي عدد الروس في الفريضة اي في اصل المسالة
وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ مخرج التصحيح مثاله زوج وسبع اخوات لاب اصلها
من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا
تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب روسهن في الفريضة تبلغ تسعا واربعين فمنها تصح
وان تعدد الكسر اراد به اذا انكسر على اكثر من طايفة وتماثل عدد روس المنكسر
عليهم ضرب فريق واحد في اصل المسلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب
فمنه تصحيح المسالة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات
اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن
ويوافق النصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا ينقسم
عليهن ولا يوافق وللجدات السدس من سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك
ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة يبلغ احدا وعشرين فمنها تصح
وان تداخل عدد روس المنكسر عليهم فالاكثر اي اضرب الاكثر اي اكثر الاعداد
مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات
الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد
والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهي اثني عشر في اصل المسالة
وهي اثني عشر يكون مايه واربعة واربعين فمنها تصح وان توافق اعداد الروس فالوفق
اي فيضرب وفق احدهما في جميع الاخر والا اي وان لم يوافق فالعدد اي فيضرب
العدد اي يضرب جميع احدهما في جميع الاخر وقوله ثم وثم اي ثم تضرب ما بلغ في
وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق يضرب كله فيه قوله ثم المبلغ اي
ثم تضرب المبلغ اي ما بلغ يضرب في الفريضة فما بلغ يصح منه وتضرب في عولها ان
كانت عايلة مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثني عشر جدة وخمس
عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعود الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم
عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن
الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فيرد
روسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق
فبين خمسة عشر والستة موافقة في الثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ
ثلاثين ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة بالثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين
التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ مايه وثمانين
ثم اضرب المايه والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها
تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع
زوجات اصلها من اثني عشر وتعود الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية

لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللجدات
السدس سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق
فاضرب احدا بهما في الاخرى يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدا بهما
في الاخرى يبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدا بهما في الاخرى يبلغ اربعمائة
وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ سبعة الاف ومائة
واربعين فمنها تصح وما فضل عن فرض ذوي الفروض يرد على الفرض بقدر فرضه اي بقدر
سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا
وقال زيد ابن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان رضي الله
عنه يرد على الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من يرد عليه جنس واحد فالمسلة
تكون من رؤسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او
اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون
كلاهما لاب او لام او لابوين والا اي وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين
او اكثر فمن سهامهم اي فيجعل المسالة من سهامهم فمن اثنين اي فيجعل من اثنين لو اجتمع
سدسان كجدة واخت لام ويجعل من ثلاثة لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة
او ام واخ لام او ام واخوين لام ويجعل من اربعة لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات
ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف
من الاناث ويجعل من خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس لام او جدة مع من يستحق الثلثين
من الاناث او اختان لاب واخ لام او اجتمع نصف وسدسان كبنت وبنتي ابن وام وجدة
او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع
نصف وثلث لام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في
باب الرد اكثر من ثلاث طوايف وان كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه
وهو احد الزوجين اعط فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفرض ثم اقسم الباقي على من
يرد عليه كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة
فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات وان لم يستقم الباقي
من فرض من لا يرد عليه ينظر فان وافق الباقي من فرض من لا يرد عليه رؤسهم كزوج وست
بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ففي الصورة المذكورة موافقة بالثلث
فرد رؤسهن الى ثلثه اثنين ثم اضربه في اربعة والا اي وان لم يوافق الباقي رؤسهم فاضرب
كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة
فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسلة فتصح
في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في الاربعة وفي الثاني
خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم
ويأخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحد منهن ثلاثة اسهم ولو
كان مع الثاني وهو الطايفتان او اكثر من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من
لا يرد عليه على مسالة من يرد عليه ورؤسهم كزوجة واربع جدات وست اخوات
لام للزوجات الربع فاعطهن من اقل من مخارجه وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تستقيم على

ثلاثة

ثلاثة لان سهامهن ثلاثة وان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على سهامهم
فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات
وست جدات فسهام من يرد عليه هنا خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما
بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية يبلغ
اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا للزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه
ثم شرع يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسالة
من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا اردت معرفة
سهام الزوجات في المثال المذكور فاضرب سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب
البنات فاضرب سهامهن خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ
ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة ثم اشار الى معرفة التصحيح
بقوله وان انكسر على البعض او الكل فصحح المسلة كما مر في الطرق المذكورة لان السهام اذا لم تنقسم
في اربابها احتيج الى التصحيح فالمسالة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية من الف
واربعمائة واربعين ثم اشار الى بيان المقاسمة بقوله وان مات البعض اي بعض الورثة
قبل القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح مسالة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسالة
الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال
وهي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني
فلا ضرب حينئذ وصحتا اي الفريضتان فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني من تصحيح
الميت الاول وان لم تستقم فان كان بينهما اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين
فريضته وهي التصحيح الثاني موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح
الاول وان كان بينهما اي بين ما في يده وفريضته وهي التصحيح الثاني مباينة فاضرب
كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب
تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاذا عرفت ذلك يحتاج الى
بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح
اشار اليه بقوله واضرب سهام ورثة الميت الاول في تصحيح الثاني او وفقه او اضرب
سهام ورثة الثاني في نصيب الميت الثاني او وفقه اي في نصيبه من الفريضة
الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول من الفريضة الثانية
او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه ولو مات ثالث قبل
القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع
فاجعل المبلغ الثالث مقام الاول والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل
القسمة يقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاول الى ما لا نهاية وهذا امثلة
كثيرة مسطرة في علم الفرايض طويناه ذكرها طلبا للاختصار واعتمادا على كتب الفرايض
المستعملة ويعرف حظ اي نصيب كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسالة فيما
ضربته في اصل المسالة اي يضرب كل نصيب كل فريق من اصل المسلة في مبلغ الرؤس
وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اي نصيب كل فرد من
افراد الفريق بنسبة السهام اي بان ينسب سهام كل فريق من اصل المسلة الى عدد رؤسهم

اي ورد لله الفريق حال كونه مفردا معناه انه ينسب الى فريق كل واحد من غير ضم فريق
اخر عند النسبة ثم يعطي كل واحد من احاد الفريق مثل تلك النسبة من المضروب لكل
فرد من افراد الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب سهام كل
وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين باز ك
يضرب دين كل غريم في التركة ويقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام
كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة ثم ما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق
مجموع الدين ثم ما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدين لانه يجعل دين كل
غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على شي
فاجعله كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام من بقي لان المصالح لما ترك بشي اعطوه جعل
مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم والله اعلم

وكان الفراغ من تعليق هذا الكتاب المبارك على يد كاتبه
العبد الفقير الحقير المعترف بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه
الكريم محمد بن علي بن حسن المنوفي احد خدام سيدنا ومولانا
الامام الاعظم الامام الشافعي محمد ابن ادريس رضي
الله تعالى عنه وعن الائمة اجمعين غفر الله له ولوالديه
ولجميع المسلمين اجمعين يا رب العالمين وذلك في
يوم الخميس المبارك ثالث عشر من شهر شعبان
المعظم سنة ثمان وستين وثمانمايه
وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله
على سيدنا محمد واله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا
امين

وا

وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: Hacı Beşir Ağa
Yeni Kayıt No: 260